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

Processo nº	13603.000635/2007-44
Recurso nº	161.524 Voluntário
Acórdão nº	**1103-00.314 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	09 de novembro de 2010
Matéria	Arbitramento
Recorrente	FERCOFER FERROS E MAT. DE CONSTR. LTDA
Recorrida	2.a da DRJ de BHE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando sua escrituração for imprestável para determinação de seu lucro.

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

MULTA QUALIFICADA

A prática reiterada de omissão de receitas em valores vultosos em relação às receitas declaradas caracteriza o dolo de esconder do fisco o fato gerador.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª câmara / 3ª turma ordinária** do primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Negar provimento por unanimidade.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

Presidente

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marcos Shigeo Takata, Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correa Sotero (vice-presidente).

Relatório

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/07, que exige o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ no valor de R$ 520.271,56, cumulado com multa de oficio em parte qualificada, no percentual de 150%, e noutra parte no normal de 75%, e juros de mora pertinentes calculados até 28/02/2007.

Em decorrência desse procedimento principal, foram também formalizados os seguintes lançamentos reflexos, a saber.

Contribuição Social sobre o Lucro Liquido - CSLL (fls. 12/15), no valor de R$ 263.093,31, cumulada com multa de oficio em parte qualificada, no percentual de 150%, e noutra parte no normal de 75%, e juros de mora pertinente; calculados até 28/02/2007.

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls.19/21), no valor de RS 494.493,12, cumulada com multa de oficio qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora pertinentes, calculados até 28/02/2007.

Contribuição para o Pis/Pasep (fls. 26/28), no valor de R$ 107.139,91, cumularia com multa de oficio qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora pertinentes, calculados até 28/02/2007.

Lançamento principal. IRPJ. Descrição dos Fatos.

Na descrição dos fatos, a Fiscalização fez as anotações abaixo transcritas:

> *-Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.*
>
> Enquadramento legal:
>
> *A partir de 01/0.f/1999 Art. 530, inciso II, do RIR/99*
>
> *001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILZADOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Valor apurado conforme descrito no Termo de Yen/tenção Fiscal em anexo.*

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

(...)

002 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIO.REVENDA DE MERCADORIAS Valor apurado conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo."

Do Termo de Verificação Fiscal - TVF (lis. 35/44). 1 Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização.

11 Dos Fatos.

Iniciada a fiscalização, em 10/04/2006, foi solicitada a apresentação dos livros da escrituração contábil e fiscal de 2003, bem como a apresentação dos extratos bancários que deram origem à movimentação financeira realizada pela empresa durante esse mesmo ano, além de toda documentação que deu suporte à escrituração, em conformidade, inclusive, com o disposto no § 4°, do art. 5°, da Lei Complementar n.º 105, de 2001, haja vista que a empresa apresentou declaração de rendimentos, pelo regime do lucro real trimestral, com receita bruta anual no montante de RS 4.384.235,11, e apresentou movimentação financeira de RS 16.909,763, 83: nesse ano, conforme, informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o § 2°, do art. 11, da Lei n° 9.311, de 1996 (documentos de fls. 05/09, do Anexo 01).

Em resposta, a empresa apresentou, 03/05/2006, os esclarecimentos, de fls.86/87, do Anexo 01, acompanhados dos documentos que relaciona.

Foram emitidas, nos estritos termos do art. 6°, da Lei Complementar n° 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto n° 3.724, de 2001, as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, de fls. 35/52, do Anexo 04. - Essas requisições foram fundamentadas, objetivamente, na própria atitude da empresa, que adotou postura perfeitamente identificável com a conduta descrita na legislação que rege a matéria, como suficiente para a adoção desse procedimento.

Assim, em atendimento a essas requisições foi encaminhada, pelas instituições financeiras, a documentação solicitada, documentos de fls. 53/46, dos Anexos 04 e 05.

A empresa foi intimada, em 14/12/2006 (documentos de fls. 51/77, do Anexo 05), a comprovar a origem dos valores creditados nas contas de depósito listadas, em conformidade com a relação anexa ao expediente, que elenca os lançamentos compreendidos pela Fiscalização com receita auferida por aquele contribuinte no ano-calendário de 2003, haja vista o que dispõe o art. 42 da Lei n°9.430, de 1996.

Em 12/02/2007, o contribuinte apresentou os esclarecimentos de fls. 79/84 do Anexo 05, concernentes aos valores lançados a crédito nas contas de depósito mantidas pela empresa em 2003.

Em síntese, verifica-se nesse documento a falta de comprovação da origem dos recursos, tendo o contribuinte, entretanto, asseverado que a movimentação financeira questionada abrange, inclusive a receita de vendas declarada para o período sob auditoria. • Por outro lado, assiste razão ao contribuinte no tocante aos créditos que relacionou destacadamente nesse documento, pois se verifica que, no caso do Banco ABN AMRO, trata-se de recursos provenientes de empréstimos bancários e, no caso das operações de descontos de cheques na

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por JOSE JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

CEF, o valor 'correspondente ao ingresso de recursos foi apropriado quando do crédito relativo aos cheques descontados (no histórico: "CR SICOBTD") e não deveria novamente ser apropriado por ocasião da cobrança dos mesmos (no extrato, aqueles depósitos que têm em contrapartida ao crédito um débito associado com o histórico: "DB SICOBTD"), evitando-se, dessa forma, a duplicidade de valores e amoldando-se o levantamento do montante de ingressos de recursos, neste caso receitas da atividade, ao disposto no § 1 0, do art. 287, do RIR/1999.

Do Regime de Tributacão.

Assim, do exame da escrituração do contribuinte, inicialmente, verificamos que a sua movimentação financeira não se encontra escriturada no livro Diário ou Razão do ano de 2003, nas cópias, às fls. 125/32, dos Anexos 01 a 04, pode-se ver que apenas uma conta foi escriturada dentre as contas de disponibilidades do ativo circulante, que são as primeiras a serem apresentadas no balanço. E essa foi a conta "CAIXA". Desse modo, percebe-se, inicialmente, que não há, nos livros Diário ou Razão escriturados pelo contribuinte, conta BANCOS ou contas relativas às APLICAÇÕES FINANCEIRAS no ATIVO CIRCULANTE.

Além disso, analisando os lançamentos efetuados na conta "CAIXA", não divisamos nenhum lançamento no ano de 2003 que faça referência a depósitos bancários, a aplicações financeiras ou a qualquer cheque sacado contra as contas movimento mantidas pela empresa em instituições financeiras, durante todo o período. Portanto, é de se constatar, de pronto, a ausência de escrituração da movimentação financeira realizada pela empresa no ano-calendário de 2003.

A ausência de contabilização da movimentação financeira pela empresa não só fere de morte a estrutura conceituai básica da contabilidade, como também descumpre preceito contido no Código Comercial. No mesmo passo, também na legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, a escrituração completa do livro Diário atinge uma grande importância, a teor dos arts. 251, parágrafo único, 258, 269 e 527, todos do RIR/1999.

Assim, constatado que a escrituração do contribuinte nos períodos-base ocorridos no ano-calendário de 2003 contém falhas insanáveis que a tomam imprestável para a determinação do resultado da empresa e apuração do lucro real, impõem-se o lançamento do imposto com base no lucro arbitrado, conforme mandamento contido no art. 530, II, do RIR/1999 (art. 47, da Lei 8.981, de 1995).

A Fiscalização, então, em razão dos motivos elencados, procedeu ao lançamento do IRPJ, com base no lucro arbitrado, determinado sobre a receita bruta conhecida.

O lançamento foi desmembrado em duas partes, quais sejam: o arbitramento sobre a parcela da receita conhecida que se encontrava declarada e havia sido escriturada no livro Diário de 2003; e outra, sobre aquela parcela dos ingressos de recursos que anteriormente foi omitida, correspondente à diferença entre os créditos em contas bancárias sem comprovação de origem e as receitas de vendas escrituradas.

Do Crédito Tributário e das Infrações Lançadas.

Assim, pelas razões apontadas no decorrer deste TVF, efetuou-se o lançamento do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro arbitrado (por períodos trimestrais, no ano calendário de 2003, conforme opção manifestada pelo Contribuinte na DIPJ entregue), mediante aplicação dos percentuais fixados em lei sobre a receita bruta conhecida,

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

consubstanciada pela totalidade dos valores que ingressaram nas contas bancárias da empresa, para os quais o Contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados.

No demonstrativo de fls. 45, encontra-se demonstrada a receita auferida pela empresa por totais mensais, destacando-se a diferença entre o total dos ingressos de recursos em contas bancarias movimentadas pela empresa no ano de 2003 e o total das receitas consignadas pela empresa nos livros Diário e Razão no ano de 2003, igualmente transcritas na correspondente D1PS.

Por sua vez, os Autos de Infração de fls. 04/32 indicam separadamente os valores lançados em decorrência: (i) das receitas declaradas e (ii) das diferenças apuradas entre essas receitas declaradas e a totalidade dos ingressos levantados mediante extratos bancários.

Como se pode ver nas planilhas de lis. 46/89, foram discriminados cada um dos créditos levantados nos extratos bancários do contribuinte para os quais não houve comprovação da origem dos recursos; e na planilha de fls. 45, foram consolidadas as diferenças entre os valores apurados via extratos bancários e aqueles valores escriturados pelo contribuinte nos livros contábeis (coincidentes com as receitas declaradas na DIPJ).

Por conseguinte, sobre os valores não escriturados, oriundos dos recursos que entraram nas contas bancarias do contribuinte, foi efetuado o lançamento com a imposição de multa de oficio qualificada, conforme previsto no inciso II, do art. 44, da Lei n°9.430, de 1996, além de gerarem lançamentos reflexos das contribuições para o PIS e COFINS.

Conforme demonstrado nos autos de infração, foram deduzidos os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte a título de IRPJ e CSLL.

Da Impugnação

Tendo sido dele cientificado, em 29/03/2007, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 30/04/2007, mediante o instrumento de fls. 91/101.

1 — Síntese dos Fatos Inicialmente, o Contribuinte fez um resumo dos fatos.

Sustentou que a atuação é indevida, especialmente no que pertine aos valores apresentados pelo Fisco para o crédito tributário, o que ensejaria a nulidade total das autuações ou pelo menos o recalculo dos valores imputados â Recorrente.

2 —Do Direito

2.1. Inexistência de Omissão de Receita Tributável.

A Recorrente refuta veementemente a conclusão exarada no TVF de que sua escrituração contábil/fiscal seria imprestável em razão de suposta omissão de receita verificada nos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras nas quais mantém contas correntes.

Diz que efetivamente cumpriu integralmente sua obrigação tributária. Isso porque toda sua receita tributável (renda) foi devidamente escriturada e considerada para cálculo do IRRJ, sendo o imposto recolhido tempestivamente e no montante legalmente devido.

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Ao contrário do afirmado pelo Fisco no TVF, a Recorrente não apresentou em 2003 movimentação financeira, de R$ 16.909.763,83. Na verdade, a soma total da lista de lançamentos bancários anexa ao Termo de Intimação de 14/12/2006, indica movimentação de R$ 9.808.167,08, ou seja, 42% menor que a alegada na primeira folha do TVF.

Verdadeiramente, essa movimentação, em que pese a divergência na escrituração contábil, não representa omissão de receita tributável. Ou seja, a diferença supostamente encontrada pelo Fisco, de R$ 5.389.795,98, não pode ser tida como omissão de receita.

É que como provou a Recorrente nos esclarecimentos protocolizados em 12/02/2007, vários dos lançamentos registrados nos extratos bancários considerados pela Fiscalização sem comprovação de origem não representam verdadeiros rendimentos para a pessoa juridica, mas decorrem de empréstimos bancários contraídos por ela ou lançamentos feitos em duplicidade pelas instituições financeiras, mormente a CEF, nas operações de descontos de títulos, já que os bancos lançam os valores quando do repasse do crédito negociado, mas quando do vencimento do título lançam o mesmo novamente na conta do correntista, conforme se pode aferir no histórico: CR SICOBTD e o respectivo DB SISCOBTD.

Algumas dessas operações foram expressamente destacadas junto ao Fisco, cujos valores perfazem R$ 123.842,90. Contudo, o agente fazendário não procedeu â exclusão integral de tais valores, mas de apenas R$ 34.135,99.

Além dessa impropriedade, o restante de R$ 5.265.953,08 não pode ser considerado como renda tributável, porque nesse montante encontram-se incluídos lançamentos decorrentes de cheques re-apresentados, cuja escrituração já havia sido feita anteriormente, bem como ingressos decorrentes de vendas realizadas a preço de custo, as quais, por corresponderem a meros ingressos sem qualquer margem de lucro, não configurando qualquer acréscimo patrimonial para a Recorrente, não podem ser tidas como renda tributável tal como admitida pelo art. 153,111, da Constituição Federal de 1988, e pelo art. 43, do CTN.

Sustenta que a ausência de escrituração de tais valores poderia ensejar, no máximo, a aplicação de uma multa por descumprimento de obrigação acessória.

2.2. Impossibilidade de Arbitramento das Receitas Declaradas e Aplicação de Penalidade.

Conforme explicitado no TVF, o arbitramento foi utilizado não só para os valores relativos as supostas diferenças dos créditos bancários, como também para a parcela declarada e escriturada pela contabilidade e sobre a qual já havia sido recolhido o IRPF a tempo e modo devidos. Inclusive, para tais valores declarados, cujo imposto há muito foi recolhido, foi aplicada a multa do oficio de 75%.

Ocorre que tal prática é ilegal e abusiva, porque sobre a receita declarada é direito do contribuinte ser mantida a apuração do IRPJ pelo lucro real, não podendo ser penalizada pela forma mais gravosa do lucro arbitrado.

E principalmente, no que tange às receitas escrituradas é impossível à aplicação de qualquer penalidade, pois inexiste suporta tático a autorizara sanção, nos termos do inciso I, do art. 44, da Lei n° 9.430, de 1996.

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Portanto, não há motivos a justificar a aplicação da sanção, devendo ser excluída integralmente a multa de 75% que lhe fora aplicada para as receitas escrituradas em seu livro Diário 2003.

2.3. Confiscatoriedade da Multa Qualificada.

A Recorrente entende que a cobrança da multa no percentual supra é arbitrária e abusiva. Primeiro porque representa dupla penalidade, já que o Fisco lhe impôs um método de apuração mais gravoso (arbitramento do lucro). Segundo porque o caso dos autos não enseja a aplicação da multa qualificada, pois efetivamente não houve o intuito de fraude por parte do contribuinte.

E. finalmente, a aplicação da multa no percentual de 150% representa verdadeira ofensa aos princípios do não-confisco, positivado no art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, e da proporcionalidade.

Portanto, acaso mantido o lançamento, deve ser excluído do crédito tributário os valores referentes à penalidade de 150%, ou, alternativamente, seja reduzido o percentual.

3 — Dos Pedidos Diante do exposto, requer seja arquivado o auto de infração, em razão da inexistência de omissão de receita tributável, à luz do conceito constitucional de renda;

Alternativamente, seja excluída totalmente a multa de 75% para as receitas escrituradas e atenuada a de 150%, em relação aos valores supostamente considerados pela Fiscalização como omissão de receita.

A DRJ decidiu (Ementa):

"ARBITRAMENTO DO LUCRO O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tomem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei n° 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

MULTA DE OFÍCIO.

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Nos lançamentos de oficio, será aplicada multa de 75%, que será duplicada para 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido em lei"

A recorrente alega em recurso voluntário (resumo):

A omissão de receita não teria sido comprovada;

A recorrente prestou esclarecimentos a Secretaria da Receita Federal;

O Fisco tem que provar de forma inequívoca que os referidos depósitos tratavam-se de omissão de receita tributável, não há que se falar em inversão do ônus da prova contra o contribuinte, posto que até o lançamento fiscal o ônus da prova é todo sim da Fazenda Pública;

Mas, não existe tal prova nos autos, pois como demonstrado nas primeiras razões recursais, ignoradas pela 1ª instância a movimentação financeira apurada pela fiscalização não representou receita tributável, já que se referem a operações de empréstimos bancários contraídos pela Recorrente ou lançamentos em duplicidade feitos pelas instituições financeiras ou ainda valores relativos a reapresentação de títulos já escriturados ou receitas de vendas a preço de custo, ou seja, em nenhum dos casos houve o necessário aumento patrimonial a ensejar a omissão de receita tributável, o que efetivamente impede seja a Recorrente autuada, mormente em face de valores absurdamente impostos pelo Fisco.

E em relação aos valores apurados, a Recorrente demonstrou a total imprestabilidade dos autos de infração de fls. 04/32, havendo inclusive divergências gritantes acerca dos valores nele consignados para a sua movimentação financeira em 2003, que pelos autos seria de R$ 16.909.763,83 (dezesseis milhões, novecentos e nove mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos) e do somatório total da lista de lançamentos bancários anexa ao Termo de Intimação de 14.12.06, que reproduziu os extratos bancários da Recorrente de apenas R$ 9.808.167,08 (nove milhões, oitocentos e oito mil, cento e sessenta e sete reais e oito centavos).

Da mesma forma, o acórdão recorrido ignorou que o valor das operações cuja origem foi aceita pelo Fisco na verdade perfazem um montante de R$ 123.842,90 (cento e vinte e três mil, oitocentos e quarenta e dois reais e noventa centavos), mas que o agente fazendário só excluiu R$ 34.135,99 (trinta e quatro mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e nove centavos).

Mas, principalmente não se pode concordar com o acórdão recorrido no que pertine a manutenção do regime de tributação com base no lucro arbitrado, sobretudo no que pertine às receitas devidamente escrituradas pela Recorrente.

Isso porque no que pertine às movimentações escrituradas é direito sim da Recorrente continuar a apurá-las pelo lucro real, não havendo que se falar em imprestabilidade da escrita contábil da empresa, pois o que efetivamente está registrado, foi inclusive considerado no TVF, só que com o imposto apurado pelo lucro arbitrado e acrescido de penalidades como multa de 75% e juros moratórios.

Quanto à multa, além de não se ter provado o dolo, o percentual é confiscatório;

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Em anexo, acórdãos.

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Do Termo de Verificação Fiscal (TVF) temos:

> *"Assim, do exame da escrituração do contribuinte, inicialmente verificamos que a sua movimentação financeira não se encontra escriturada no livro Diário ou Razão do ano de 2003. Na cópia às fls, a dos anexos a deste processo, pode-se ver que apenas uma conta foi escriturada dentre as contas de disponibilidades do ativo circulante, que são as primeiras a serem apresentadas no balanço, por estarem dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez, conforme estabelece a Lei n° 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). E essa foi a conta "CAIXA". Desse modo percebe-se, inicialmente, que não há, nos livros Diário ou Razão escriturados pelo contribuinte, conta BANCOS ou contas relativas às APLICAÇÕES FINANCEIRAS no ATIVO CIRCULANTE. Alem disso, analisando os lançamentos efetuados na conta "CAIXA", não divisamos nenhum lançamento no ano de 2003 que faça referência a depósitos bancários, a aplicações financeiras ou a qualquer cheque sacado contra as contas movimento mantidas pela empresa em instituições financeiras, durante todo o período. Portanto, é de se constatar, de pronto, a ausência de escrituração da movimentação financeira realizada pela empresa no ano-calendário 2003.*
>
> (...)
>
> *Assim, constatado que a escrituração do contribuinte nos períodos-base ocorridos no ano-calendário 2003 contém falhas insanáveis que a tomam imprestável para a determinação do resultado da empresa e apuração do lucro real, impõem-se o lançamento do imposto com base no lucro arbitrado, conforme mandamento contido no art. 530, inciso II do RIR/99 (art. 47, da Lei 8.981/85), verbis:*
>
> *"Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:*
>
> *II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de - fraude*

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*
>
> *a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;"*

Assim, tendo o arbitramento do lucro sido motivado pela ausência de escrituração (art. 530, II, "a", do RIR/1999), a base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi considerada a partir da receita bruta conhecida, no caso representada pelas receitas escrituradas e as que foram omitidas, segundo a presunção legal estabelecida no art. 42, da Lei n° 9.430, de 1996.

No que se refere aos pagamentos realizados pelo contribuinte, ao contrário do que ele sustentou, esses não foram suficientes para extinguir o crédito tributário. Nesse sentido, a Fiscalização, conforme indicado no TVF e nos anexos dos respectivos autos de infração (fls.10 e 17), os aproveitou, lançando tão-somente as diferenças do imposto e da contribuição devidos. E sobre essas diferenças incidem, na forma da lei, a multa de oficio e os juros de mora (o que mais adiante foi devidamente apreciado).

Desta forma, foi legitimo o arbitramento do lucro, tendo sido, comprovado, nos autos, que o contribuinte não manteve uma escrituração regular, nos períodos fiscalizados, ficando, portanto, sujeito ao arbitramento do lucro apurado com base na receita bruta conhecida tanto em relação às receitas escrituradas como em relação às omitidas.

DA OMISSÃO

A Fiscalização verificou que o total dos recursos creditados nas contas de depósitos somava cerca de 10 milhões de reais, em sua maioria decorrente de créditos por depósitos, por liquidação de cobrança, por avisos de créditos e por transferência interbancárias, encontrando-se em montante superior ao dobro da quantia declarada como receita de vendas pela empresa no mesmo período.

O contribuinte foi intimado, em 14/12/2006 (documentos de fls.51/77, do Anexo 05), a comprovar a origem dos valores creditados nas contas de depósito listadas, em conformidade com a relação anexa ao expediente, que discriminou os depósitos/créditos bancários para os quais foi solicitada a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, das suas origens, à luz do que dispõe o art. 42 da Lei n°9.430, de 1996.

A Fiscalização entendeu que foram comprovadas as origens dos créditos relacionados destacadamente nesse documento, notadamente, no caso do Banco ABN AMRO, trata-se de recursos provenientes de empréstimos bancários e, no caso das operações de descontos de cheques na CEF, o valor correspondente ao ingresso de recursos foi apropriado quando do crédito relativo aos cheques descontados (no histórico: "CR SICOBTD") e não deveria novamente ser apropriado por ocasião da cobrança dos mesmos (no extrato, aqueles depósitos que têm em contrapartida ao crédito um débito associado com o histórico: "DB SICOBTD"), evitando-se, dessa forma, a duplicidade de valores e amoldando-se o levantamento do montante de ingressos de recursos, neste caso receitas da atividade, ao disposto no § 1°, do art. 287, do RIRJ1999.

Para o contribuinte, contudo, o Fisco não procedeu à exclusão integral de tais valores, e a DRJ ignorou tal fato. Entretanto, nenhum dos créditos listados no aludido documento consta do "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS EM CONTA-CORRENTE

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 11/01/2011 por ANTONIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM" (fls. 46/89). Sendo assim, aceitou-se a comprovação das origens de todos créditos indicados, individualizadamente, na resposta dada pelo contribuinte.

Quanto à multa de oficio, foi aplicada no percentual de 75% em relação às diferenças de imposto ou contribuição decorrentes da receitas escrituradas. Quanto às receitas omitidas por depósitos bancários, omitidas em sua totalidade. Cumpre ressaltar que o contribuinte declarou como receita bruta anual o montante de R$ 4.384.235,11, e apresentou movimentação financeira não comprovada de 10 milhões de reais, no ano de 2003, no caso, a omissão de 100% dos valores bancários e com valores duas vezes o declarado como receita, para o ano de 2003, a reiteração, pois, a omissão ocorrera em todos os períodos (Lucro Real trimestral), demonstra, claramente, a intenção de omitir do fisco a ocorrência do fato gerador.

Quanto às questões de constitucionalidades da multa temos:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária."

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2010

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Assinado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Autenticado digitalmente em 11/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO
Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda