



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Recurso nº : 153.972
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 1998 a 2000
Recorrente : ORGANIZAÇÕES JENIPAPO LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 06 DE DEZEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.260

IRPJ/CSLL – ANOS-CALENDÁRIO DE 1997, 1998 E 1999 – ARBITRAMENTO DOS LUCROS – Se as irregularidades relatadas pela fiscalização não forem relevantes a ponto de tornar imprestável a escrituração, mormente quando verificadas em livros auxiliares, não cabe a medida extrema do arbitramento dos lucros. O fisco dispõe de ferramentas próprias, notadamente as presunções legais, para formalizar exigências suplementares, basta que faça prova cabal dos fatos indiciários.

IRPJ/CSLL/PIS E COFINS – ANO-CALENDÁRIO DE 1998 – SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO PELOS SÓCIOS – NECESSIDADE DE PROVA CABAL DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA – FORMA DE TRIBUTAÇÃO PARA IRPJ E CSLL - Não basta à pessoa jurídica provar a efetiva entrada dos valores em suas contas bancárias, é preciso que reste provada, de forma inconteste, que os valores saíram do patrimônio pessoal dos depositantes. Tentar mostrar que os sócios tinham capacidade financeira para efetuar os aportes não supre a exigência legal. Não Prevalecem as exigências de IRPJ e CSLL por adoção pelo fisco de arbitramento dos lucros sem que os pressupostos se amoldem às regras legais.

IRPJ/CSLL – ANO-CALENDÁRIO DE 1999 – Não tem respaldo legal o procedimento do fisco que arbitra os lucros em apenas um dos trimestres do ano-calendário, fazendo incidir o percentual somente sobre a receita omitida, sem que dos autos conste quaisquer razões para o inusitado procedimento.

PIS/COFINS – OMISSÃO DE RECEITAS – SUPRIMENTO DE NUMERÁRIOS, CUJA ORIGEM DOS RECURSOS NÃO RESTOU PROVADA PELA PESSOA JURÍDICA – Sobre a receita omitida, presumida a partir do suprimimentos de numerários feitos pelos sócios, sem prova da efetiva origem dos recursos, incidem as contribuições para o PIS/Pasep e COFINS.

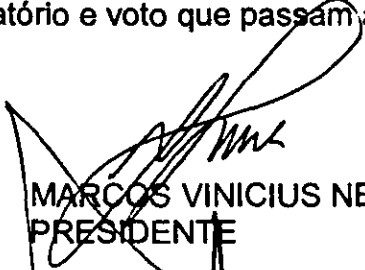
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORGANIZAÇÕES JENIPAPO LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros HUGO CORREIA SOTERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS, JAYME JUAREZ GROTTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

Recurso nº : 153.972
Recorrente : ORGANIZAÇÕES JENIPAPO LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de Fls. 6.267/6.286, através do qual a contribuinte pretende a reforma do Acórdão DRJ/JFA nº 13.658/2006, Fls. 6.234/6.259, proferido pela 1ª Turma da delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora – MG.

Passo ao relato da origem e dos desdobramentos do processo em julgamento.

Em 21/06/2001 foram lavrados Autos de Infração de Fls. 06/11, 18/23, 28/30 e 34/36, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, e reflexamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, totalizando à época o valor de R\$ 217.606,46, inclusos juros de mora e multa aplicada no percentual de 75%.

Tais Autos de Infração tiveram como suporte fático a constatação de omissão de receitas caracterizada pelo suprimimento de numerário cuja origem e entrega não foram efetivamente comprovadas, e omissão de receitas decorrente da revenda de combustíveis e derivados de petróleo.

Na descrição dos fatos contida no corpo do Auto de Infração de Fls. 06/11, a fiscalização, além de relatar todas as intimações e reintimações que fizera a o sujeito passivo, consignou que efetuara a apuração do lucro com base na sistemática do arbitramento, uma vez que considerou imprestável a escrituração apresentada pela fiscalizada. Em apertada síntese, as constatações que culminaram na imprestabilidade da escrita apresentada são as seguintes: *i) falta de segregação das receitas das*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

diferentes atividades (revenda de combustíveis, restaurante, lanchonete, loja de conveniência e autopeças); ii) falta de escrituração dos cupons fiscais nos livros Registro de Saídas e, conseqüentemente, de se considerar tais receitas, emitindo-se notas fiscais aleatoriamente para substituí-los. Como exemplo, as notas de vendas de cigarros a consumidor final, todas em um ou dois dias do mês, como se fossem no atacado; iii) escrituração do livro de Movimentação Diária de Combustíveis sem observância da cronologia dos fatos, ou seja, "(...) notas fiscais deixaram de ser escrituradas ou escrituradas no mês seguinte."; iv) os estoques iniciais do primeiro dia do trimestre e os estoques finais do último dia do trimestre anterior são diferentes, se considerado cada mês dentro de um determinado trimestre.

O procedimento fiscal fora instruído com documentação de Fls. 50/160.

Inconformada com a exigência, da qual tomara conhecimento em 06/07/2001, Fl. 163, a contribuinte ofereceu tempestivas impugnações de Fls. 164/207 (IRPJ e CSLL), 331/332 (COFINS) e 342/343 (PIS), sendo que as duas últimas tão somente requerem a extensão da decisão proferida no lançamento principal. Contestou o trabalho da fiscalização aduzindo os seguintes argumentos:

- Inicialmente, após descrever os fatos apontados pela fiscalização, contestou firmemente a utilização da sistemática do arbitramento na constituição dos créditos tributários. Nesta senda, alegou que o autuante acusou a imprestabilidade de sua escrituração de forma frágil, sem que carresse aos autos elementos que justificassem a alegada imprestabilidade;
- Rebateu uma a uma as justificativas que a fiscalização teceu sobre a imprestabilidade de sua escrita. Neste tópico sustentou que: i) a imputação de que a impugnante não escriturou os cupons fiscais nos livros de registro de saídas é impertinente, pois houve ali os respectivos registros. Ademais, a impugnante passou a emitir cupons fiscais a partir de março/1998 e desta data em diante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

procedeu suas escriturações; ii) a acusação fiscal de que "os livros de Movimentação Diária de Combustíveis foram escriturados inobservando a cronologia dos fatos ocorridos "não é clara ao ponto de saber se o sujeito passivo escriturou ou deixou de escriturar tal movimentação". Ademais, caso constatada a falta de escrituração das notas fiscais, caberia ao autuante apontá-las e promover a penalização do infrator; iii) não se sustenta a diferença de estoque apontada pelo Fisco, uma vez que o estoque final tem característica de saldo em dado momento, portanto, a soma dos estoques existentes no final de cada mês, jamais coincidirá com o estoque existente no final do trimestre; iv) é descabida a alegação fiscal de que a contribuinte não segregou a receita de cada uma das atividades, uma vez que a apuração do lucro real independe de segregar ou não receita. Ademais, nos casos em que utilizada a sistemática do lucro presumido, as receitas estão devidamente segregadas;

- Aduziu que a acusação de omissão de receitas por suprimento de numerário deriva de equívoco cometido pelos autuantes na interpretação das alterações contratuais. Neste sentido, acrescentou que o artigo 282 do RIR/99 prescreve que a alegada omissão há que ser acompanhada de provas. Ainda neste tópico, discorreu sobre a capacidade econômica dos sócios decorrente de outras atividades, reforçando que a efetividade da entrega encontra-se comprovada com a documentação ofertada;
- Em relação ao ano-calendário 1997, arguiu erro do autuante, uma vez que escrituração contábil dá conta de que as vendas apuradas no 3º trimestre de 1.997 somam R\$ 1.135.944,88, ao passo que o Fisco apurou, no mesmo período, o montante de R\$ 1.562.578,73. Ilustrou tal afirmativa com o demonstrativo de Fl. 196;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

- Sobre o fato de não constar a retenção de PIS e COFINS em algumas notas fiscais de compra de óleo diesel, afirmou que tal obrigação é da revendedora;
- Destacou, em relação à imputação de que as vendas de combustíveis e cigarros foram informadas de forma englobada, que o que ocorreu foi justamente o inverso, pois quando feita a solicitação, os serviços de contabilidade apresentaram as planilhas esclarecendo que a receita bruta fora obtida após a dedução das vendas de combustíveis e cigarros. Informou ainda, que não existia estoque de cigarros a registrar em livro próprio no final do ano de 1998;
- Classificou como uma aberração a insinuação de que a contribuinte manejou o artifício de considerar uma receita maior para a atividade de menor coeficiente e diminuindo-se a receita para as atividades de maior coeficiente;
- Teceu incisiva crítica à parte final da descrição dos fatos relacionada ao item II da autuação, alegando que *"É inadmissível conceber que alguém seja alvo de autuação para fins de cobrança de tributos, embora o apurado 'seja irreal'";*
- Por fim, após apresentar o rol de provas juntadas em seu favor, requer a improcedência dos lançamentos guerreados.

Remetida à apreciação da autoridade competente, fora emitido o Despacho da Presidência nº 1-0023/2002, Fls. 368/372, que determinou que os autos retornassem à repartição de origem para sanar questões prejudiciais à verificação da verdade material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

Como resultado da aludida diligência fora lavrado o Relatório de Diligência Fiscal de Fls. 6166/6201, pelo qual foi proposta a redução do crédito tributário do montante de R\$ 217.606,46, originalmente apurado, para R\$203.327,69.

Reaberto prazo para nova impugnação, a contribuinte se manifestou tempestivamente através da peça acostada em Fls. 6212/6232, onde alegou, em apertada síntese:

- Preliminarmente, sustentou que o resultado da diligência caracteriza-se como novo lançamento de crédito tributário, uma vez que o procedimento adotado contém todos os elementos previstos no artigo 142 do CTN. Assim, o lançamento anterior não poderá subsistir: a uma pela vedação ao *bis in idem*, e; a duas pela impossibilidade da existência simultânea de dois lançamentos. Desta feita, partindo de tal premissa, concluiu que o novo lançamento reportou-se aos anos calendários já atingidos pela decadência, sendo certo que sua elaboração está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos, razão pela qual postulou pelo reconhecimento da extinção dos créditos constantes no lançamento mais recente. Em suas palavras: *"Da data do fato gerador do ano calendário de 1997 à data da notificação em 29 de novembro de 2005, que apurou o novo crédito tributário, passaram 7 anos e 11 meses. E da data do início da fiscalização em 01 de agosto de 2000 até à apuração do novo crédito tributário em 29 de novembro de 2005, passaram 5 anos, 3 meses e 28 dias."*
- No mérito, reiterou argumentos contrários ao arbitramento procedido pela fiscalização, ressaltando que inexistem indícios de fraude ou de qualquer outra deficiência. Observou que a autuação se dera em virtude do agente fiscal discordar da forma de escrituração adotada pelo sujeito passivo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

- Voltou a se manifestar sobre a falta de segregação de receitas, alegando que tal situação não justifica o arbitramento do lucro. Acrescentou que no caso de opção pela tributação com base no lucro presumido, sequer existe obrigação de o contribuinte manter escrituração regular, como é o caso, em que no ano calendário de 1997, a fiscalizada optou por esta forma de tributação;
- Asseverou que possível omissão no Livro de Movimentação de Combustível demanda aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mas não justifica a desconsideração da escrituração e o consequente arbitramento do lucro;
- Sobre as possíveis diferenças de estoque, salientou que tal fato, por si só, não justifica a autuação;
- No tocante à base de cálculo para o arbitramento, reportou-se aos valores do faturamento (matriz e filial) dos meses de março, agosto e novembro/1997, como o de janeiro/1998, lançados na coluna do demonstrativo que apurou a diferença do IRPJ, com os seus pares lançados na coluna do demonstrativo para apuração da base de cálculo dos tributos relativos ao processo nº 10670.000596/2001-06 (Fls. 6231 e 6232). Assim, com base em seu demonstrativo de Fls. 6219/6220, alegou ser inconsistente a afirmação de que a fiscalização teria apurado a receita bruta através do Livro Registro de Apuração do ICMS. Ressaltou que valores oriundos da mesma fonte, resultaram em faturamento diferente para fins de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social em comparação com o faturamento utilizado para fins de cálculo da Cofins”.
- Reforçou as alegações no sentido de que o suprimento de numerários teve sua origem e efetiva entrega devidamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

comprovados. Subsidiariamente, salientou que a não comprovação da origem e efetiva entrega dos recursos à empresa, por si só, não configuram nem presunção, muito menos omissão de receitas. "O suprimento serve como elemento para fixar a base de cálculo dos indícios de omissão de receitas, que devem ser provados, nos termos do § 3º do artigo 12 do Decreto Lei nº 1598/77."

- Escorou-se na doutrina acerca do ônus da prova, atestando que não consta do AI o enquadramento legal da suposta omissão de receitas, a ensejar assim sua nulidade. Como base legal invocou o inciso IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, sentenciou que *"torna-se impossível para a defesa estabelecer se existe a conexão entre o fato e a norma."*
- Atentou para o fato de que a autuação correspondente ao ano-calendário 1997, não deduziu o imposto já recolhido pelo contribuinte com base no lucro presumido, o que ao seu ver torna a autuação nula.
- Protestou, ao fim, pela improcedência do lançamento.

Apreciada pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora – MG, em sessão de 13/07/2006, as impugnações restaram parcialmente frutíferas, uma vez que o referido Colegiado optou por manter a maior parte das exigências impostas inicialmente. Formalizada no Acórdão DRJ/JFA nº 13.658/2006, Fls. 6.234/6.259, a decisão de 1ª instância fora assim fundamentada:

- De plano, afastaram a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo por entenderem que inexistia qualquer das hipóteses previstas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Classificaram como despicienda a tese defensiva de que seria impossível para a defesa estabelecer se existe a conexão entre o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

fato e a norma, uma vez que as impugnações demonstraram que o sujeito passivo gozava de pleno entendimento sobre as acusações que pesavam contra si, tanto que delas se defendeu;

- Sobre a diligência realizada em virtude do Despacho da Presidência, que culminou em diminuição dos valores inicialmente exigidos, à qual o sujeito passivo pretendeu dar natureza de novo lançamento, esclareceram que a conversão do julgamento em diligência, sustando-o, foi feita de ofício para que se obtivessem novos esclarecimentos, de sorte que, orientado por eles, pudessem exarar justa decisão;
- Em relação à arguição de decadência, explicitaram que tal matéria se rege pelo § 4º, do artigo 150 e pelo inciso I, do artigo 173, todos do CTN. Todavia, entenderam que o presente caso não comporta tal arguição, haja vista que não se verificou o decurso do prazo legalmente previsto, porquanto a contribuinte fora cientificada do lançamento em 06/07/2001, sendo o fato gerador mais antigo datado de 30/03/1997. No tocante ao prazo decadencial das contribuições sociais, complementaram que este é de 10 (dez) anos, consoante preceitua o artigo 45 da Lei nº 8.212/91;
- Adentrando na análise das questões meritórias, iniciaram salientando que a apuração pelo lucro arbitrado não se constitui numa sanção tributária, mas apenas modalidade de apuração do imposto, autorizada por lei, quando impossível for a apuração do imposto devido pelo lucro real. Neste sentido, reconhecendo que o arbitramento é medida extrema que só tem cabimento diante da impossibilidade de se apurar o lucro por outra forma, transcreveram o artigo 530 do RIR/99, base legal para a adoção da aludida sistemática;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

- mencionaram as razões que levaram a fiscalização a declarar a imprestabilidade da escrituração da contribuinte, e cotejando-as com a legislação de regência e com o resultado da diligência realizada, optaram por cancelar o procedimento adotado pelo autuante;
- Salientaram o detalhamento daquele Relatório de Diligência Fiscal de Fls. 6166/6205, tendo concorrido para aquele mister incursões fiscais, cujos resultados, em termos de prova, encontram-se nos documentos apresentados pela contribuinte e por terceiros, constantes dos anexos II a XXIV;
- Sobre a alegação de que o imposto efetivamente recolhido não foi deduzido do lucro arbitrado, relativamente ao ano-calendário 1997, gerando nulidade do Auto, consideraram tal argumento inaceitável, vez que, conforme o demonstrativo de Fl.12, foram descontados os valores do imposto declarado, resultando tão-somente o IRPJ no valor de R\$ 483,97 (3º trimestre/1997);
- Invocando a fé pública inerente aos documentos elaborados pelos agentes da administração. Transcreveram trechos do Relatório de Diligência Fiscal, adotando as conclusões ali lançadas como razões de decidir. Tais conclusões encontram-se em Fls. 6.252/6.258;
- Exoneraram a contribuinte das parcelas de R\$ 779,54 e R\$ 5.043,63, correspondentes às diferenças entre os valores principais do IRPJ e CSLL lançados e os seus pares àqueles títulos, constantes na tabela acima, além dos respectivos acréscimos legais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

- Estenderam aos lançamentos reflexos as mesmas razões de decidir dispensadas ao principal, haja vista a relação de causa e efeito entre este e aquelas.

Irresignada com o teor desfavorável do Acórdão acima resumido, do qual fora cientificada em 11/08/2006, Fl. 6.262, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 6267/6286, interposto em 11/09/2006. Em seu apelo pretende reformar a decisão *a quo* sustentando basicamente os mesmos argumentos dispensados em sede de impugnação, razão pela qual, os tenho por relatados.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

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

Fatos relevantes

Antes do meu voto, propriamente dito, importa destacar os pontos mais relevantes que envolvem o litígio.

Sistemática de tributação

No ano-calendário de 1997 a fiscalizada optou pela tributação com base no lucro presumido. No ano-calendário de 1998 a opção foi pela tributação com base no lucro real, tendo a empresa apurado prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, tudo conforme Declarações acostadas aos autos, fls. 59 a 128.

Já em relação ao ano de 1999 não há nos autos documento que especifique a forma de tributação adotada e o resultado apurado. Nem há explicações do fisco para o fato de o arbitramento nesse ano-calendário ter sido feito isoladamente para o terceiro trimestre de 1999 (fls. 16).

As razões para o arbitramento dos lucros foram assim expostas pela fiscalização na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração de fls. 06/17:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pela contribuinte é imprestável para determinação da base de cálculo do Lucro Presumido, das contribuições e do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas abaixo enumeradas;

A seguir a fiscalização enumera os erros e falhas que teriam motivado a consideração da imprestabilidade da escrituração, assim:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

"A contribuinte deixou de segregar as receitas das diferentes atividades por ela mantidas – revenda de combustíveis, restaurantes/lanchonete/loja de conveniência e autopeças.

Deixou de escriturar os cupons fiscais nos livros registro de saídas, e consequentemente de considerar tais receitas, emitindo notas fiscais aleatoriamente para substituí-los, exemplo notas de vendas de cigarros – todas vendas em um ou dois dias do mês, como se fosse no atacado com nota fiscal de venda a consumidor final.

Os livros de Movimentação Diária de Combustíveis, foram escriturados inobservando a cronologia dos fatos ocorridos, ou seja notas fiscais deixaram de ser escrituradas ou escrituradas no mês seguinte.

As quantidades apuradas trimestralmente considerando os estoques iniciais no primeiro dia do trimestre e os estoques finais no último dia de cada trimestre é diferente se apurado mensalmente, ou seja considerando os estoques iniciais no primeiro dia do mês e estoque final no último dia do mês, somando esses resultados para perfazer o trimestre é diferente."

Outros motivos de menor importância, não ligados diretamente à apuração do IRPJ e da CSLL foram descritos no Auto de Infração. Releva destacar, ainda, a seguinte justificativa do fisco para embasar a decisão de arbitramento dos lucros:

"Foi impossível conferir as planilhas apresentadas com as escritas fiscal e contábil apresentada pelo contribuinte, vez que não segregou a receita de cada uma das atividades: revenda de combustíveis, restaurantes e autopeças, segregando tão somente a receita da prestação de serviços.

Evidenciaram-se infrutíferas todas as tentativas de se chegar a um valores aproximados aos apresentados pela contribuinte utilizando-se das escritas fiscais e/ou contábeis pelos motivos acima descritos.

Conclui-se dos fatos acima expostos que a contabilidade apresentada pela empresa não espelha de forma cristalina a receita de cada uma das atividades. Para se chegar a um denominador comum ter-se-ia que lançar mão de todas as notas fiscais emitidas e escrituradas pela empresa, o que se revelou contraproducente em uma tentativa amostral, devido a dificuldade de se identificar os produtos por estar ilegíveis algumas discriminações e preços [...]

No ano de 1997 em que a contribuinte declarou pelo lucro presumido, além das bases de cálculo das contribuições ficaram prejudicadas as bases de cálculo do IRPJ e da consoc visto que ao se aplicarem os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

coeficientes foi tomado de forma aleatória os valores de cada uma das atividades.

No ano-calendário de 1998, ao ser consideradas, também de forma aleatória os valores das receitas de cada uma das atividades, ficaram prejudicadas as bases de cálculo das contribuições, bem assim as do IRPJ e da Consoc, visto que ao se considerar uma receita maior para a atividade de menor margem e diminuindo-se a receita para as atividades de maior margem – restaurante e autopeças, atribuiu-se custos mais elevados a essas atividades, reduzindo de forma irreal as suas margens, mormente se a atividade de menor margem foi considerada como superior a 80% da receita bruta total que redundará, ao final, uma majoração de custo total, fato esse que pode ser visto a olho nu na declaração apresentada pelo contribuinte.

Resumindo tudo que foi exposto até o momento, não resta outra alternativa, para sanar a irregularidade senão partir para o arbitramento, mesmo de forma irreal, considerando os demonstrativos elaborados pela contribuinte na atribuição dos coeficientes a cada uma das atividades, com a correção efetuada sobre as vendas de cigarro no que tange aos valores das saídas considerando como tal os preços máximos de vendas no varejo.”

Com enquadramento legal foi dado o art. 47, inciso II da Lei nº 9.430/96, consolidado no inciso II do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, assim redigido:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes 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;

Omissão de receitas por suprimento de caixa

Quanto à acusação fiscal de omissão de receitas via suprimentos de numerários por aumento de capital, diz o fisco na Descrição dos Fatos do Auto de Infração que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

"somente foram apresentados os recibos de depósitos bancários e os informes de rendimentos anuais dos sócios que teriam integralizado o aumento do capital, não comprovando a disponibilidade e cada um dos sócios naquele momento e nem o desembolso dos recursos por parte dos sócios. Destarte não ficou taxativamente comprovada a origem dos recursos nem tampouco a sua tradição para o patrimônio da empresa."

Registre-se que, em atendimento à intimação para a comprovação dos aumentos de capital, fls.131 e a reintimação de fls. 135, consta às fls. 153/154 o recebimento pela fiscalização dos Recibos e dos Informes de Rendimentos acima mencionados, mas tais documentos não foram anexados aos autos até a data da lavratura dos Autos de Infração. A fiscalizada é que os trouxe na impugnação, fls. 278 a 330.

De se notar também que os comprovantes da efetiva entrega dos valores pelos sócios, trazidos pela impugnante, são todos depósitos em cheque em sua conta corrente. Não há nenhuma menção pelo fisco a esse fato relevante.

A notória deficiência na descrição dos fatos, aliada às incoerências verificadas pelos julgadores entre os relatos e os documentos apresentados na impugnação, levou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG a produzir o Despacho de fls. 358/372, cujo inteiro teor leio para a Câmara. Foi então o julgamento convertido em diligência, com as seguintes recomendações:

- *instruir os autos com os faltantes elementos de prova das irregularidade apontada inclusive aqueles acima declinados;*
- *determinar a base de cálculo encontrada, fundamentando-a documentalmente, inclusive, no caso de ser mantida ou alterada aquela originalmente apurada, considerando o teor da impugnação, além de reabrir prazo para possíveis razões adicionais.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

Diligência Fiscal

Cumprindo a diligência, o autuante fez juntar aos autos cerca de **5.700 páginas (Volumes II a XXV)** constituídas, basicamente, de cópias de Notas Fiscais da empresa, do Livro de Movimentação de Combustíveis e dos livros contábeis e fiscais.

No Relatório de Diligência que produziu, às fls, após 6.172 a 6.197, o diligenciante começa por transcrever uma longa e literal análise feita no livros contábeis e fiscais, cujos termos sintetizo a seguir.

Em decorrência de amostragens que fez, questiona a forma de escrituração das operações, notadamente as contas caixa e bancos. Dá ênfase em seu trabalho no relato de que as contas de receitas, são praticamente sintetizadas em Vendas a Prazo e Vendas a Vista, com algumas contas analíticas.

Preocupa-se com incoerências nos registros de vendas a prazo e vendas a vista e na seriação das Notas Fiscais contabilizadas, para concluir neste tópico que a segregação de receitas por atividade teria sido importante para a correta apuração dos custos e ainda para a correta apuração de outros tributos, *“uma vez que as empresas não estão obrigadas a apurarem tão-somente o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, mas outros impostos de competência dos Estados e Municípios, além das contribuições administradas pela Receita Federal, tais como o PIS e a COFINS [...]. Além disso no caso de se sujeitar ao arbitramento deve ser aplicado o percentual correto sobre a receita de cada atividade econômica. No presente caso foi aplicado o percentual mais baixo, portanto, mais favorável à contribuinte, ou seja, aplicou-se o percentual previsto para a revenda de combustíveis, atividade preponderante da fiscalizada, exatamente pela dificuldade de se chegar a um valor correto da receita de cada uma das atividades desenvolvida pela empresa.”*

Passa o diligenciante a fazer considerações diversas sobre o Livro Registro de Movimentação de Combustíveis, justificando assim sua integral anexação, por cópia aos autos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

[...] embora pareça um despropósito pela grande quantidade de papéis agregada aos autos, mas infelizmente não encontramos outra forma de instruir o processo e que seja mais racional, visto que não adianta o Auditor escrever, apesar de dizerem por aí que o servidor fiscal tem fé pública, mas são os contribuintes, ou seus representantes que muito escrevem, e, muitas vezes, nada provam, e o que é pior, tem prevalecido sobre o que o fisco escreve. [...]."

Lista o auditor diversas irregularidades na escrituração do referido livro, como a falta de registro de algumas notas de compra, registros de entrada de combustível sem menção da nota fiscal, falta de registro de movimento de determinado combustível em alguns dias. De relevante, cita às fls. 6.186 um "erro" na apuração dos estoques no mês de novembro do ano-calendário de 1997 (lembre-se que neste ano a sistemática adotada pela empresa foi o lucro presumido, sendo o estoque, nessa sistemática, elemento meramente subsidiário e informativo).

De resto, em relação a LMC, em síntese, e deixando de lado considerações feitas por ele em relação às argumentações do advogado da recorrente, bem assim digressões sobre temas que em nada contribuem para a solução do litígio, conclui o auditor que pela forma como são escrituradas as entradas de combustíveis no LMC, há manipulação das quantidades disponíveis e dos estoques, o que possibilita a venda sem notas fiscais.

Sobre as Notas Fiscais de emissão da autuada, faz o diligenciante observações quanto à seriação e emissão acumulada no mês, para, ao final, lançar suspeitas de que as emissões de Notas Fiscais se davam na medida das necessidades de caixa e não das vendas efetivas. Fala também de possível registro de Notas Fiscais inidôneas de prestação de serviços pelo fato de terem sido emitidas com data anterior à confecção do talonário. (fls. 6.193).

Analisando os Mapas de Movimentação de Combustíveis apresentados pela impugnante, o diligenciante, após fazer testes por amostragem (fls. 6.194) pretende demonstrar que há diferenças nos estoques de diversos produtos, tendo concluído:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

"Com essa pequena análise é suficiente para se perguntar em que acreditar, nos livros, nas notas fiscais, nos mapas apresentados ao Fisco Estadual, qual é o mais ou menos correto? Impossível dizer. Com isso fica demonstrado o que foi dito no texto do auto de infração, ou seja, os estoques, se considerados mensais é diferente de se considerá-los trimestralmente."

Reconheceu o diligenciante que em relação aos estoques finais da filial, relativamente ao restaurante, os quais não apareceram nos Registros de Inventários, o espaço fra arrendado a outra pessoa jurídica.

Reconheceu também que haviam erros de nos demonstrativos de fls 5 a 49 dos autos e, por isso, efetuou recálculo das exigências levando em conta os valores constantes do Livro de Apuração do ICMS. Reconheceu também que, no ano-calendário de 1998, nos meses de janeiro a maio, houve segregação das receitas por atividades, mas apontou outras irregularidades, como a falta de escrituração do Livro de Serviços com o registro de receitas sem a menção às notas fiscais e de forma descontinuada e o registro de cheques na conta caixa que apresentaria saldos elevados e irreais, o que *"tornam a escrita não confiável o bastante para ser aceita."*

Por fim registrou o auditor diligenciante:

"Considerando as rubricas de receitas escrituradas no Razão, mesmo levando em conta que algumas não são propriamente receitas, há uma considerável diferença com as saídas registradas no Livros Fiscais – Saídas e Apuração do ICMS, resolvemos, por uma questão de coerência corrigir os valores constantes do Auto de Infração e considerar os valores constantes destes últimos livros, conforme demonstrativos em anexo. Com isso ficam alterados os valores do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e seus respectivos consectários legais."

Voto propriamente dito

1) Ano-calendário de 1997

No ano-calendário de 1997, nestes autos, as exigências de IRPJ e CSLL decorrem tão somente do arbitramento dos lucros. Nesse ano, como dito alhures, a autuada adotou o lucro presumido como forma de tributação. Repare que a fiscalização arbitra os lucros sobre uma base que ela mesma diz não ser real. Tanto é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

verdade que ao aplicar percentual único de presunção para revenda de combustíveis de 1,92% (1,6 + 20%) sobre o total da receita obtida nas tais planilhas acaba por tributar valor quase idêntico aos declarados pela empresas.

Deveras, a empresa aplicou no lucro presumido percentuais diferenciados (8,0 e 32%) para as demais atividades que não a revenda de combustíveis. É paradoxal a afirmação do fisco que um dos motivos para o arbitramento dos lucros foi a não segregação contábil das receitas e ele mesmo (fisco) aplica percentual único e menor sobre as receitas totais, apurando valores iguais ou menores do que o declarado pela empresa.

Com efeito, o único trimestre em que havia diferença de IRPJ exigida no Auto de Infração era o 3º trimestre de 1997 (fls. 12) quando o fisco apurou imposto sobre o lucro arbitrado de R\$ 4.500,16 e descontou R\$ 4.016,25 que a empresa já havia apurado pelo lucro presumido. Aliás, após a diligência fiscal, nada resta a tributar de IRPJ, pois o imposto apurado no 3º trimestre foi reduzido para R\$ 3.285,71.

O mesmo ocorreu com a CSLL, deverás, pois o percentual utilizado no lucro presumido e o utilizado no arbitramento dos lucros é legalmente o mesmo (12%). A diferença que havia sido exigida inicialmente para o 3º trimestre foi retificada pelo diligenciante para apenas R\$ 44,58.

Ainda que não fosse isso, a falta de segregação de receitas por espécie na contabilidade, não pode ser motivo para arbitramento dos lucros, quando se exige das empresas optantes pelo lucro presumido, na falta da contabilidade, tão somente livro Caixa. Cabia ao fisco a tarefa de conferir a segregação de receitas feita pela fiscalizada nos quadros próprios da Declaração. As dificuldades relatadas para se fazer tal conferência não podem servir de justificativa para o arbitramento dos lucros que, consoante jurisprudência pacífica deste Colegiado é medida extrema.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

2) Ano-calendário de 1998

Nesse ano-calendário a empresa, tributada pelo lucro real anual, apurou prejuízo fiscal e base Negativa da CSLL no valor de R\$ 127.101,44 (fls. 81 e 103).

2.1) Arbitramento dos Lucros

Especificamente para esse ano, as razões para que o fisco abandonasse a escrita contábil e partisse para o arbitramento dos lucros podem ser assim sintetizadas, seguidas do que se especificou na diligência fiscal, com grifos por mim acrescentados:

Acusação inicial

Falta de segregação nos livros contábeis (Diário e Razão) das receitas das diferentes atividades (revenda de combustíveis, restaurante, lanchonete, loja de conveniência e autopeças).

Diligência Fiscal

Livro Contábil analisado: LIVRO RAZÃO ANALÍTICO - Organização Jenipapo Ltda, período de janeiro a maio de 1998.

(...)

Este livro contempla a escrituração do período de janeiro a maio de 1998 continuando com a mesma sistemática adotada para o ano anterior, 1997, com a diferença de que se iniciou a segregação das contas de receitas por estabelecimento e nestes por atividade.

(...)

Passamos a analisar as contas de receitas, por ser o que nos interessa de imediato.

Relativamente ao mês de janeiro de 1998 foram escrituradas as seguintes contas de receitas:

(...)

3.1.02.02 > RENDAS DE SERVIÇOS - FILIAL- Conta Sintética, seguida da seguinte conta analítica: 3.1.02.02.0001 - Serviços à Vista. (...) O estabelecimento matriz escriturou receita da prestação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

serviços no mês de janeiro, sem citar números de notas fiscais, e voltou a escriturar novamente, tais receitas, somente no mês de junho de 1998, prosseguindo nos meses de julho e agosto do mesmo ano.

Esta modalidade de lançamentos perdurou até o mês de maio de 1998, com a segregação das rubricas de receitas, embora a seriação de notas fiscais não tenha sido seguida a rigor. (...).

Normalmente a contribuinte utilizava as NF série D para a revenda de peças, D1 para a revenda de combustíveis e lubrificantes. Modelo 1 para vendas a prazo, D2 e D3 para venda do restaurantes/lanchonetes. Porém pelo que se narrou anteriormente vê-se que a contribuinte faz uma certa confusão na utilização das séries de notas fiscais, dificultando ainda mais a segregação das receitas das atividades.

A segregação das receita por atividade teria sido importante para a correia apuração dos custos e ainda para a correta apuração de outros tributos, uma vez que as empresas não estão obrigadas a apurarem tão-somente o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, mas outros impostos de competência dos Estados e Municípios, além das contribuições administradas pela Receita Federal, tais como o PIS e a Cofins, que sobre os combustíveis, em condições normais são cobradas na fonte incidindo, porém sobre as receitas das demais atividades, o mesmo acontecendo com o ICMS substituição tributária. Além disso no caso de se sujeitar ao arbitramento deve ser aplicado o percentual correto sobre a receita de cada atividade econômica. No presente caso foi aplicado o percentual mais baixo, portanto, mais favorável à contribuinte, ou seja, aplicou-se o percentual previsto para a revenda de combustíveis, atividade preponderante da fiscalizada, exatamente pela dificuldade de se chegar a um valor correto da receita de cada uma das atividades desenvolvida pela empresa. (...).

Livro Contábil analisado: LIVRO RAZÃO ANALÍTICO - Período junho a dezembro de 1998.

(...)

Passamos, doravante, a analisar as contas de receitas que são as que mais nos interessa no caso em tela:

(...)

De qualquer forma a contabilidade não merece fê, ou se deixou de lançar as vendas a prazo em maio, ou se lançou junto, as vendas à vista e a prazo. Coincidência ou não esse foi um período em que o caixa da empresa baixou sobremaneira o saldo que teria em disponibilidade e a não utilização desse expediente, lançar vendas a prazo como se à vista fossem, o caixa teria registrado saldo credor.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

(...)

No livro Razão relativo ao período de junho a dezembro de 1998, aparecem lançamentos de receitas da prestação de serviços. (...) Presume-se que tais serviços foram prestados pelo estabelecimento matriz, embora não esteja especificada tal circunstância, mas às fls. 600 aparecem novamente lançamentos de receita de prestação de serviços constando após o título Venda de Serviços a sigla FL, também não se especifica se foi à vista ou se foi a prazo.

Os relatos do diligenciante falam por si. Nenhuma das irregularidades relatadas na tentativa de sustentar este item da acusação tornam a contabilidade imprestável para apuração do lucro real. A separação das receitas por espécie poderia fazer algum sentido na sistemática do lucro presumido (mesmo assim tal separação só é exigida na Declaração), jamais no lucro real. Dizer que a falta de separação traz implicações nos custos é inaceitável em se tratando de apuração final de resultados para fins de IRPJ e CSLL.

Acusação inicial

Falta de escrituração dos cupons fiscais nos livros Registro de Saídas e, conseqüentemente, de considerar tais receitas, emitindo notas fiscais aleatoriamente para substituí-los. À guisa de exemplo, as notas de vendas de cigarros a consumidor final, todas em um ou dois dias do mês, como se fosse no atacado.

Essa acusação se aplicava tão somente ao ano-calendário de 1997. Além do mais, o próprio fisco constatou que valores foram lançados como receitas por conta dos tais cupons em Notas Fiscais englobadas. Falha formal que, no âmbito do imposto de Renda e da Contribuição Social, não tem interferência no resultado final. Claro que poder-se-ia cogitar de omissão de receitas, mas a acusação foi feita para sustentar o arbitramento dos lucros e não para sustentar lançamento a esse título.

Acusação inicial

Escrituração do livro de Movimentação Diária de Combustíveis sem observância da cronologia dos fatos, ou seja, "(...) notas fiscais deixaram de ser escrituradas ou escrituradas no mês seguinte."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

Diligência Fiscal

É importante salientar que em relação a este último livro, a legislação não faculta a criação de modelos próprios a critério de cada contribuinte. É sem dúvida um livro de grande valia para o contribuinte e para o Fisco, principalmente se bem escriturado, o que não é o caso em tela, mesmo porque a escrituração deste livro deixou muito a desejar, não se informou o valor da venda a varejo de cada um dos produtos -Diesel, Álcool e Gasolina, o que multiplicado pela quantidade se chegaria à receita da venda diária de cada produto e com esses valores comparar-se-ia com a escrituração contábil. Espaço para isso existe no referido livro. E evidente que um livro mal escriturado, como é no presente caso, somente faz prova contra o contribuinte. Também não se separou nesses livros as entradas e saídas de gasolina comum e aditivada, conhecida, dentre os produtos distribuídos pela Texaco, como gasolina System, a exemplo do que se fez com o óleo diesel. Necessariamente teria que se separar, já que são produtos de qualidade e preços diferentes, normalmente vendidos em bombas diferentes.

A primeira e a mais gritante falha contida nos LMC é, sem dúvida, a falta de indicação do valor da venda de cada produto diariamente. (...).

Da leitura da impugnação vê-se que se confundiram falta de registro de notas fiscais de entradas nos LMC, com o registro de notas fiscais nos Livros Registro de Saídas. (...). A falta de registro de notas fiscais nos LMC, ou o registro fictício de quantidades, sem a nota fiscal, dá margem à manipulação dos estoques de combustíveis, e se esses são vendidos sem notas fiscais, não se tem como fazer um levantamento quantitativo, mormente quando não se consegue ler nos documentos fiscais de saídas os valores e as quantidades revendidas. A manipulação de estoques tem também influência na apuração dos custos de mercadorias revendidas, nos estoques finais, etc., e por fim na apuração do resultado.

Os livros Movimentação de Combustíveis, cumpre as formalidades extrínsecas, porém intrinsecamente deixam muito a desejar, se não vejamos:

Trata-se de um livro auxiliar da contabilidade. Irregularidades nesse livro não tornam imprestável a contabilidade quando o fisco dispõe, e dispunha, de outros elementos para auditar as receitas e custos.

Acusação inicial



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

Os estoques iniciais do primeiro dia do trimestre e os estoques finais do último dia do trimestre anterior são diferentes, se considerado cada mês dentro de um determinado trimestre.

No ano de 1998, como visto a fiscalizada optou pela apuração anual do lucro real, logo diferenças nos estoques devem ser apuradas e levadas em conta para exigências tributárias (majoração de custos) no encerramento do balanço em 31.12. Eventuais diferenças intermediárias na escrituração dos estoques podem ter possibilitado a redução indevida das estimativas mensais apuradas com base em balanços ou balancetes de suspensão ou redução, cuja penalização é outra (multa isolada) e não arbitramento dos lucros.

2.1) Omissão de Receitas – Suprimento de Numerário pelos Sócios

Neste ponto assiste razão ao fisco. Com efeito, nos precisos termos do art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda, os suprimentos de numerários feitos pelos sócios, quando, devidamente intimada a empresa, a origem e a efetiva entrega não tenham sido adequadamente comprovadas.

É certo que os documentos trazidos pela recorrente provam a efetiva entrega dos recursos, pois foram depósitos bancários em seu nome, nominados como feitos pelos sócios. Mas efetiva entrega e origem são fatos indissociáveis, consoante pacífica jurisprudência deste Colegiado.

Para comprovar que os recursos pertenciam ao patrimônio dos sócios, não basta comprovar capacidade financeira. É preciso que reste claro, extirpe de dúvidas, que os recursos pertenciam efetivamente aos sócios, coisa que a autuada, desde a fiscalização teve chance de demonstrar e não o fez satisfatoriamente.

Quanto à prova da omissão de receitas nesses eventos a tese da recorrente não pode ser acolhida, pois o próprio suprimento já é o indício requerido pela lei. Este é um ponto de há muito superado neste Tribunal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

Entretanto, tendo em vista que não foi correta a sistemática de apuração adotada pelo fisco (arbitramento dos lucros) e a impossibilidade jurídica desta instância julgadora promover reforma da decisão recorrida em desfavor do contribuinte, não há como manter as exigências derivadas da presunção de omissão de receitas (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

Bastava ao fisco tributar integralmente os suprimentos de caixa, obedecendo à forma de tributação escolhida pela pessoa jurídica (lucro real), nos precisos termos do art. 24 da Lei nº 9.249/95. No caso, mesmo compensando-se os resultados negativos declarados, haveria matéria tributável em valores muito maiores do que os apurados pelo açado arbitramento dos lucros.

3) Ano-calendário de 1999

Aqui só se tributou, por arbitramento, os suprimentos de numerários feitos no terceiro trimestre de 1999.

Não fossem os mesmos motivos do ano-calendário de 1998 que tornam indevido o arbitramento dos lucros, temos um fato inusitado: Só se arbitrou o terceiro trimestre do ano-calendário de 1999. Não há nos autos justificativa alguma para tal procedimento. Não se sabe nem mesmo qual o regime de apuração adotado pelo contribuinte na DIPJ/2000.

4) Outros fatos trazidos na Diligência Fiscal

No Relatório de Diligência Fiscal o auditor fez outras extensas considerações, levantou suspeitas e indícios que nada contribuem para o deslinde do litígio (o litígio, no tocante ao arbitramento, consistem em saber se é mesmo imprestável a escrita fiscal), a uma porque são fatos que deveriam ter sido objeto de aprofundamento durante a auditoria fiscal dispondo o fisco, para tanto, de poderosas ferramentas como as presunções legais (saldo credor de caixa; auditoria de estoques, etc.) e até obtenção de informações bancárias. Repito, dificuldades na condução dos trabalhos fiscais não podem ser "punidas" com arbitramento dos lucros. A duas porque



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10670.000611/2001-16
Acórdão nº : 107-09.260

são fatos novos que, se servissem para sustentar o lançamento, estariam sendo valorados quando já decorrido o prazo decadencial.

Aliás, os indícios colhidos pelo fisco, notadamente durante a diligência fiscal, denotam que, provavelmente, a empresa omitia receitas, cujo "esquentamento" pode ter se dado exatamente pelos suprimentos de caixa feitos pelos sócios, tributados de forma inadequada pelo IRPJ e pela CSLL.

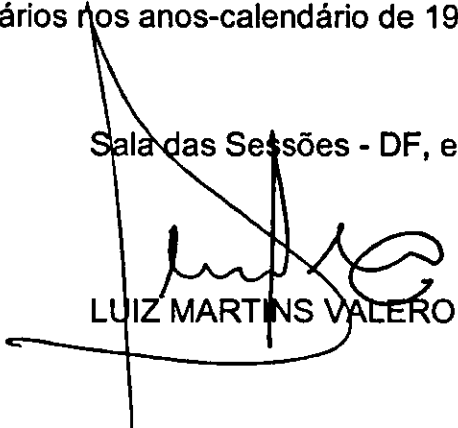
5) Quanto ao PIS e COFINS decorrente da omissão de receitas

Referem-se essas exigências ao anos-calendário de 1998 e 1999 e incidiram sobre a omissão de receitas presumida a partir dos suprimentos de numerários feitos pelos sócios, cuja origem dos recursos não restou comprovada. Mantida a acusação são devidas as contribuições, independentemente de não se manter as exigências de IRPJ e CSLL por erro na forma de apuração.

Dispositivo

Nessa ordem de juízo voto por se afastar as exigências remanescentes de IRPJ e CSLL relativas ao arbitramento dos lucros e sobre omissão de receitas, nos trimestres dos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, mantendo-se as exigências de PIS e COFINS decorrentes da omissão de receitas presumida a partir dos suprimentos de numerários nos anos-calendário de 1998 e 1999.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2007.


LUIZ MARTINS VALERO