



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

Processo nº : 10825.001498/99-64
Recurso nº : 122.424
Matéria : IRPJ E OUTROS – ANO CALENDÁRIO DE 1995
Recorrente : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Recorrida : AMF - EMPRESA DE MÃO DE OBRA LTDA. - ME
Sessão de : 07 de junho de 2000
Acórdão nº : 103-20.318

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PROVAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS
– Provando o fisco que a recorrente, a despeito de declarar-se sem movimento, exercera atividades, através de sua movimentação bancária e, não logrando a mesma demonstrar a origem dos referidos recursos, a despeito de intimada para tal, os correspondentes valores constituem receitas omitidas.

ARBITRAMENTO DE LUCROS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Os valores de depósitos bancários não são parâmetros legais para arbitramento de lucros, devendo o aplicador da norma se ater aos parâmetros de arbitramentos fixados em lei.

OMISSÃO DE RECEITA – LUCRO ARBITRADO – A receita omitida, apurada em arbitramento de lucros, impõe o efetivo arbitramento dos lucros com base nos parâmetros legais, para se levar à tributação percentual da receita tida como omitida, mas nunca 100% da omissão, por afronta ao artigo 43 do CTN, como também ao seu art. 3º, quando a tributação total se reveste com características de penalidade.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE, CSL E PIS/REPIQUE – Afasta a exigência do IRPJ, por erro na apuração da base de cálculo e nos dispositivos infringidos, igual medida se impõe nestas exigências decorrentes.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – COFINS – Provada a omissão de receita e, sendo a base de cálculo da COFINS a própria receita omitida, procedente a exigência.

Preliminar rejeitada, recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
AMF – EMPRESA DE MÃO DE OBRA - ME



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências do IRPJ, IRF, PIS e da Contribuição Social, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA (Suplente Convocada), ANDRÉ LUIZ FRANCO DE AGUIAR, SILVIO GOMES CARDOZO, LÚCIA ROSA SILVA SANTOS e VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

Recurso nº. : 122.424

Recorrente : AMF – EMPRESA DE MÃO DE OBRA - ME

RELATÓRIO

AMF – EMPRESA DE MÃO DE OBRA - ME, já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau, na parte que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte, PIS, COFINS e CSL, relativos ao período de janeiro a junho de 1995.

Os autos de infração lavrados contra a ora recorrente impunham, também, exigências relativas ao período de julho a dezembro de 1994 e multa por atraso na declaração de rendimentos, excluídas com a decisão recorrida e objeto de recurso de ofício interposto no processo original de nº 1825.000028/99-65.

O auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, noticiam que a tributação teve origem no arbitramento de lucros, "tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo (s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los, como também os fatos relacionados no Termo de Verificação Fiscal anexo".

Descreve em seguida os valores tributáveis como "omissão de receitas conforme constante do Termo de Verificação Fiscal anexo, que fica fazendo parte integrante deste auto de infração".

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 35/42 teve a seguinte descrição:

"Em cumprimento à FM nº 1997-262-7 desta Delegacia, este Auditor procedeu às diligências para início da ação fiscal junto ao endereço



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

declarado pela empresa, ou seja, na Rua Gustavo Maciel, 14-16, sala 05, Centro/Bauru/SP, não logrando localizar a empresa, nem sequer a sala nº 05 em prédio ali existente.

Encetou-se então investigações para localizar o representante legal da empresa, o Sr. Mauro de Almeida Rocha Júnior, CPF nº 110580388-00, as quais redundaram também infrutíferas.

Partiu-se para investigações buscando localizar o sócio Nasser Ibraim Farache, CPF nº 039549028-69, o qual foi localizado na direção da empresa "Acumuladores Ajax Ltda", no Distrito Industrial de Bauru/SP, o qual tomou ciência do Termo de Início da Ação Fiscal (Doc. 01), em 08/01/98, quando foram solicitados entre outros documentos, os Livros contábeis e fiscais, em virtude da constatação de inúmeros depósitos bancários a favor da empresa, na conta corrente bancária nº 285.974-5, Ag. 102 do Banco de Crédito Nacional S.A., nos montantes de R\$ 269.848,53 no ano de 1994 e R\$ 722.770,06 no ano de 1995, cujos comprovantes seguem anexos a este termo, os quais foram apreendidos pelo Fisco Estadual, conforme Auto de Apreensão de Livros e Documentos - AALD, Nº 057654-Série "A", da DRT/Bauru/SP, de 23/04/97 (Docs. 02 e 03).

Após pedido de prorrogação do prazo para atendimento da Intimação fiscal, (Doc. 06), apresenta resposta (Doc. 07) onde, entre outros arrazoados, declara a "impossibilidade de Atendimento das solicitações do Sr. Auditor nos moldes em que foram formulados".

Em razão de não ter obtido localizar as instalações físicas da empresa, mesmo após solicitação ao sócio Nasser Ibraim Farache, nem tampouco ter acesso aos documentos da empresa, este Auditor efetuou Relatório Fiscal (Doc. 08 a 10) e, após relatar o ocorrido, solicitou procedimentos junto à Procuradoria da República para quebra de sigilo bancário, cujos procedimentos se processam nos autos nº 98.1301644-2 na Justiça Federal/Bauru/SP.

Em função do Ofício nº 860/98-PRM/Bauru, de 08/07/98, da Procuradoria da República no Município de Bauru/SP, relativo ao processo pela nº 97.1301644-0, em curso na 2ª Vara Federal em Bauru/SP, é requisitado a instauração de procedimentos fiscais "a fim de descortinar a origem da transação que envolveram o recebimento de tais valores". Nos montantes de R\$ 140.037,00 no ano de 1994 e R\$ 134.217,00 no ano de 1995.



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

Tais montantes, apurados pelo Ministério Público, foram depositados a favor da empresa na mesma conta em que os depósitos já citados e apurados pelo Fisco Estadual, conforme documentos anexos ao presente Termo (Doc. 11).

Em 29/10/98 procedeu-se a nova intimação da empresa (Doc. 11), agora solicitando informações sobre a totalidade dos depósitos apurados tanto pelo Fisco Estadual como pela Procuradoria da República.

Em resposta à intimação, a empresa, entre outras alegações, não apresenta documentos, tampouco evidencia a natureza e origem das transações apuradas (Doc. 12).

DAS IRREGULARIDADES

RECUSA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS

Os artigos 153, 963 e 964 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/94, declaram:

Art. 153. A microempresa está dispensada de escrituração, ficando obrigada a manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais que praticar ou em que intervier (Lei nº 7.256/84, art. 15).

Art. 963. Todas as pessoas físicas e jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termos e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354/54, art. 7º).

Art. 964. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos mercados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decretos-lei nºs 5.844/43, art. 123 e 1.718/79, e Lei nº 5.172/66, art. 197).

Assim, a microempresa estava dispensada da escrituração contábil e fiscal, entretanto, obrigada a manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais, seja os que praticar, seja nos que intervier. Isso não significa que esteja dispensada de manter qualquer tipo de controle de sua receita bruta, que poderia Ter feito em Livro Caixa ou outro meio, nem tampouco o registro de funcionários e outros encargos sociais, extratos bancários (art. 8º da Lei 8.021/90), etc.



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

Momento quando se verifica o ingresso de recursos nos montantes apurados.

Mesmo sob ação fiscal, sendo por duas vezes Intimada e inúmeras vezes contatada, a empresa negou-se a apresentar os documentos requisitados.

NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA

Outro registro que deve constar é relativo a não localização da empresa no endereço por ela declarado. Diligências realizadas por este Auditor Fiscal, apuraram inexistir instalações físicas, funcionários, maquinários para o exercício de suas operações. Tais esclarecimentos ou a localização da empresa não foram prestados sequer pelo sócio Sr. Nasser Ibraim Farache.

DA EXCLUSÃO DO REGIME DE MICROEMPRESA

O artigo 152 do RIR trata das Pessoas Jurídicas Excluídas do Regime Tributário das Microempresas, prescrevendo:

Art. 152. A isenção referida no artigo 150 não se aplica à empresa (Leis nºs 7.256/84, art. 3º, e 7.713/88, art. 51):

I a III – omissis...

IV – cujo titular ou sócio participe, com mais de cinco por cento do capital de outras empresa, desde que a receita bruta anual global das empresas interligadas ultrapasse o limite fixado no art. 150.

Pelos dados extraídos dos arquivos deste Órgão, constata-se que os sócios Nasser Ibraim Farache e Adalberto Mansano, participaram com percentuais superiores a cinco por cento do capital de várias outras empresas, conforme relação abaixo, com faturamento anuais declarados superiores a 96.000 UFIR, conforme o prescrito no artigo 150 do RIR.

Tal dato enseja a descaracterização da pessoa jurídica como microempresa.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Consoante cópias da Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica em anexo, relativas aos exercícios de 1992 a 1997, a



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

empresa declarou não ter apurado movimento (rendimentos zero) durante tais períodos.

Registre que todas as declarações acima foram entregues na data de 06/06/97.

Porém, conforme já registrado acima e detalhadamente relacionados no Anexo I deste Termo, constatou-se inúmeros depósitos bancários a favor da empresa, na conta corrente bancária nº 285.974-5, Ag. 102 do Banco de Crédito Nacional S.A., nos montantes de R\$ 269.848,53 no ano de 1994 e R\$ 722.770,06 no ano de 1995, cujos documentos anexos ficam fazendo parte integrante do presente Termo, apurados em consequência da Ação do Fisco Estadual.

Some-se a estes valores, a constatação de recebimentos dos montantes de R\$ 140.037,00 no ano de 1994 e R\$ 134.217,00 no ano de 1995, na mesma conta corrente bancária acima, detalhadamente relacionados no Anexo I deste Termo, apurados no Processo Crime Federal nº 97.1301644-0, que apura o funcionamento de Casa de Câmbio sem autorização do Banco Central, cujas cópias de cheques e demais documentos ficam fazendo parte integrante deste Termo.

TRIBUTAÇÃO – Lucro Arbitrado

Com base em todo o exposto, tributa-se os valores omitidos com base no Lucro Arbitrado, com fulcro nos artigos 152, 153, 226 a 230, 539, inc. III; 541; 542; 546; 733; 739; 892, par. 2º, 963 e 964 todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94; e demais legislação de regência em vigor.

Todos os documentos em anexo a este Termo de Verificação Fiscal são partes dele, ficando ainda este Termo fazendo parte integrante do Auto de Infração de fls. 01 e ss."

A tempestiva impugnação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 256/289, cujos argumentos foram assim sintetizados na decisão singular:

"Que não esteve em atividade nos meses de julho a setembro de 1994 e de janeiro a junho de 1995, não auferindo qualquer receita, conforme se verifica pelas declarações de renda apresentadas, sendo absurda a alegação de que as teria auferido e omitido integralmente, quando o



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

próprio atraso na entrega das declarações demonstra a inatividade da empresa, o que foi confirmado pelo autuante em seu termo de verificação fiscal, quando apurou a inexistência de instalações físicas, funcionários e maquinários para o exercício de suas operações, não havendo que se falar em lucro, seja real, presumido ou arbitrado;

Preliminar de cerceamento de defesa uma vez que o enquadramento legal do IRPJ, além de todos os dispositivos citados, acrescenta "...demais legislação de regência em vigor", o que equívale a não indicar todos os dispositivos legais que teriam sido infringidos, obrigação expressamente prevista pelo Decreto nº 70.235 de 06/03/1972, art. 10, contrariando vasta jurisprudência que diz que o enquadramento legal deve ser específico;

Segundo consta do auto de infração, a multa regulamentar refere-se a "Multa por omissão/atraso, na entrega da(s) declaração(ões do(s) período(s)-base de..." (sic) (fl. 04), portanto, não se sabe se a multa é por omissão ou por atraso na entrega de uma ou mais declarações, nem em qual(is) período(s)-base ocorreu a omissão/atraso, caracterizando o cerceamento do direito de defesa;

A Lei nº 9.064/1995, em verdade, não é uma conversão de MP em lei, assim, todas as MPs citadas no enquadramento legal perderam sua eficácia desde sua edição, nos exatos termos da Constituição Federal (CF), art. 62, parágrafo único, e referida lei, publicada em 21/06/1995, prevê no artigo 7º sua entrada em vigor da data de publicação, produzindo efeitos, com referência aos arts. 1º, 2º e 5º a partir de 1º de janeiro de 1994, portanto, seu artigo 3º, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.541/1992, só entraria em vigor em 01/01/1996, mas com a revogação expressa dos artigos 43 e 44 desta lei pela Lei nº 9.249 de 26/12/1995, art. 36-IV, aquelas alterações nunca entraram em vigor;

A Lei nº 8.541/1992, art. 43 e § 2º, em sua redação original não se aplica para a determinação do lucro presumido ou do arbitrado nos períodos-base de 1994 e 1995, conforme entendimento do E. 1º Conselho de Contribuintes;

O RIR/94, art. 546, ao tratar da omissão de receita no caso de lucro arbitrado, faz referência aos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/1992, sem amparo legal, sendo do conhecimento comum que decreto não pode criar obrigação tributária;

A utilização de depósitos bancários como comprovante de omissão de receitas não tem qualquer amparo, conforme jurisprudência a respeito, havendo, inclusive, súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

declara ilegítima a exigência do imposto de renda com base exclusivamente em depósitos bancários, no mesmo sentido a jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, concluindo-se pela absoluta improcedência da ação fiscal, uma vez que o lançamento é referente a depósitos bancários do período de julho a setembro e dezembro de 1994 e janeiro a junho de 1995;

Por ser microempresa, estava dispensada de manter escrituração contábil, assim, o autuante, entendendo ser caso de arbitramento, deveria Ter concedido prazo formal para atualização de escrituração, conforme jurisprudência;

A utilização dos depósitos bancários como base ara arbitramento de lucro não tem amparo legal, sendo que o artigo 541 do RIR/94, citado como uma das normas que dão amparo ao lançamento, não dá amparo ao arbitramento do lucro "com base no somatório dos depósitos";

Como o autuante considerou os depósitos bancários como sinônimo de receita bruta, deveria proceder à tributação com base no lucro presumido, descabendo a alegação de que não foram exibidos os elementos, mas coletados pelo Fisco, uma vez que não poderia oferecer tais elementos, pois não estava em atividade;

Entre as normas citadas no termo de verificação fiscal está o RIR/94, art. 892, § 2º, que estabelece que será considerado lucro arbitrado o valor correspondente a cinquenta por cento dos valores omitidos (Decreto-lei (DL) nº 1.648/1978, art. 8º, §6º), embora não aplicado pelo autuante, pois confrontando-se o auto de infração (fl. 03) com o resumo dos depósitos (fl. 40), constata-se que foi considerado lucro o valor correspondente a cem por cento dos valores omitidos, o que contraria a jurisprudência administrativa, caracterizando um imposto sobre o patrimônio e não sobre a renda;

Quanto à multa regulamentar, à vista do seu valor e do enquadramento legal, e, considerando que as declarações de rendimentos haviam sido entregues em 06/06/1997, é de se concluir que a multa é pelo atraso na entrega, no entanto, tendo sido aplicada a multa de lançamento de ofício, incabível aquela, conforme vasta jurisprudência;

O auto de infração de IRRF é decorrente do IRPJ e como este deverá ser cancelado, no entanto, não tem qualquer amparo legal, uma vez que a Lei nº 8.541/1992, art. 44, faz referência ao "lucro líquido", conceito que só faz sentido quando se trata do lucro real, não podendo ser aplicado quando se



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

trata de lucro arbitrado, aplicando-se também ao art. 44 as alegações referentes ao enquadramento legal do IRPJ, no que se refere ao alcance e vigência da Lei nº 8.541/1992, art. 43;

Os demais autos de infrações são também decorrentes daquele do IRPJ e com o mesmo deverão ser cancelados."

A decisão da autoridade monocrática, de fls. 298/309 está espelhada na seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/07/1994 a 31/12/1994

Ementa: ENQUADRAMENTO LEGAL. VIGÊNCIA DOS ATOS.

Cancela-se o lançamento efetuado em desacordo com a legislação em vigor à época do fato gerador das obrigações tributárias.

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 1994

DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

Nos lançamentos de ofício, descabe a aplicação da multa por atraso na entrega de declaração sobre os valores em que já incidiu a multa de ofício.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1995

Ementa: ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação dos livros de escrituração comercial e fiscal sujeita a empresa ao arbitramento do 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.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1995



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1995

Ementa: DECORRÊNCIA.

Mantida a exigência do IRPJ, na qual se constatou omissão de receitas, é igualmente exigível a contribuição para o PIS à alíquota de 0,75%.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1995

Ementa: DECORRÊNCIA

Mantida a exigência do IRPJ, na qual se constatou omissão de receitas, é igualmente exigível a Cofins à alíquota de 2%.

Assunto: Imposto sobre a Renda retido na Fonte – IRRF

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1995

Ementa: DECORRÊNCIA.

Em razão da íntima relação de causa e efeito, há que se aplicar ao lançamento reflexo a mesma sorte do principal. Assim, constatada a omissão de receitas, sujeita-se a contribuinte, ainda, à exigência do Imposto de renda Retido na Fonte, tendo por base tributável o valor da omissão.

Assunto: Contribuição social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1995

Ementa: DECORRÊNCIA

Mantida a exigência do IRPJ, na qual se constatou omissão de receitas, é igualmente exigível a Contribuição Social, instituída pela lei nº 7.689/1998.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Irresignada com a parte desfavorável da decisão monocrática, recorre o sujeito passivo a este Conselho de Contribuintes, mediante a petição de fls. 322/351, encaminhado por força de medida liminar obtida pelo Ministério Público Federal em benefício dos contribuintes da jurisdição, para afastar o depósito prévio de 30%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

Ao contestar a decisão monocrática, no sentido de que a movimentação bancária prova que a recorrente esteve em atividade, insiste a mesma na negativa de tal fato, alegando ser-lhe impossível apresentar prova negativa, não podendo o fisco transferir o ônus da prova, que compete a quem alega.

Neste sentido, alega que a autoridade lançadora não se interessou em se aprofundar na origem dos numerários movimentados em conta corrente, considerando apenas como prova da atividade da empresa esta movimentação bancária, quando os autos dão conta da não localização da empresa.

Em preliminar, contesta o enquadramento legal quando este acrescenta a expressão "demais legislação de regência", havendo cerceamento do direito de defesa.

Alega, também, que a decisão não apreciou todos os argumentos de defesa, como: a) falta de instalações físicas, funcionários, maquinários para o exercício de suas operações; b) o artigo 3º da Lei nº 9.064/95 só teria eficácia a partir de 01/01/96; c) o art. 546 do RIR/94, ao fazer referência aos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, o fez sem amparo legal; d) Decreto não pode criar obrigação tributária; e) apenas após a Lei nº 9.430 é que se poderia tributar depósitos bancários, embora essa lei seja inconstitucional; f) deveria ter sido concedido prazo formal para atualização da escrituração, g) não tem amparo legal a utilização de depósitos bancários como base para arbitramento de lucro, e h) falta de comentário sobre os acórdãos mencionados.

No mérito, alega que a Lei nº 9.064/95 não é conversão de medida provisória, especificamente a MP nº 1.003/95 e que o artigo 43 da Lei nº 8.541/95 não se aplica ao lucro arbitrado, citando o Acórdão nº 108-05.795.

Na sequência de suas argumentações, afirma que os depósitos constituem indícios de omissão de receita, mas nunca podem ser considerados como sinônimo de



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

Processo nº : 10825.001498/99-64
Acórdão nº : 103-20.318

receita bruta e, mesmo que assim considerados, a base do arbitramento não poderia ser cem por cento da mesma.

Relativamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte sustenta que é inaplicável o art. 44 da Lei nº 8.541/92 em empresas tributadas com base no lucro arbitrado, mencionando acórdãos a respeito.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

VOTO

CONSELHEIRO MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, RELATOR

O recurso é tempestivo e, encaminhado por força de medida liminar para afastar o depósito de 30%, dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, o auto de infração menciona arbitramento de lucros pela falta de apresentação de livros e documentos e leva a tributação valores de depósitos bancários como receitas omitidas.

Antes da análise das provas trazidas pelo fisco e do mérito da questão é indispensável examinar a preliminar suscitada, de cerceamento do direito de defesa, que se reporta ao enquadramento legal e à falta de apreciação de todos os argumentos de defesa.

O enquadramento legal apresentado no auto de infração do IRPJ, ao contrário do afirmado pela recorrente não contém a menção de "demais legislação de regência em vigor", havendo o preciso enquadramento legal pretendido pelo fisco.

Quando à não apreciação de todos os argumentos de defesa, pela leitura dos fundamentos de decidir, especificamente às fls. 303/308, verifica-se que foram enfrentadas todas as contestações do sujeito passivo.

Oportuno observar que as decisões podem se ater aos fatos e argumentos apresentados de uma forma global ou mais detalhadamente, dependendo da característica e da relevância que apresentam em função dos fatos e das provas dos autos.



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

Assim, deve ser rejeita a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Para análise das provas dos autos é importante lembrar que, antes da lavratura dos autos de infração, foi a recorrente intimada (fls. 76/80) a comprovar a natureza e origem das transações que envolveram o recebimento dos valores depositados em sua conta corrente bancária, cuja relação integrou a referida intimação.

Em atendimento aos esclarecimentos solicitados, o sujeito passivo informou que "não houve possibilidade de localizar a documentação exigida e relativa às operações do período de 1994/95, que deram origem às transações mencionadas por esse órgão, junto à conta corrente nº 285.974-5".

Também, intimada a apresentar sua documentação contábil e fiscal informou, que por seu porte não está obrigada às exigências fiscais e contábeis em função da dispensa de escrituração, por tratar-se de microempresa.

Em função da falta de apresentação de quaisquer documentos e da falta de esclarecimentos a respeito dos depósitos bancários, entendeu o fisco que haviam receitas não contabilizadas e declaradas, lavrando os autos de infração contestados.

Ao discutir a prova dos autos, o sujeito passivo entende que depósitos bancários não constitui receita bruta. Neste particular, em princípio, assiste-lhe razão. Entretanto, não foi isoladamente que o fisco conheceu dos depósitos como receita omitida. A empresa fora intimada a apresentar sua documentação fiscal e/ou contábil, mas alegou tratar-se de microempresa para assegurar a sua omissão, quando o montante dos depósitos bancários e a participação em outras empresas demonstram que a mesma, na realidade, não se trata de microempresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

Também, intimada a justificar os depósitos em sua conta-corrente bancária, quando alegara que a empresa não foi movimentada em 1994 e 1995, informou, como visto anteriormente, que "não houve possibilidade de localizar a documentação exigida e relativa às operações do período de 1994/95, que deram origem às transações mencionadas por esse órgão, junto à conta corrente nº 285.974-5".

Com estes fatos e respostas do sujeito passivo, verifica-se que a própria recorrente acolhe a afirmativa de que houve movimentação no período, mas que não houve possibilidade de localizar a documentação, deixando de esclarecer a origem dos mencionados depósitos bancários.

Neste contexto, não pode a recorrente, agora, alegar que o fisco deveria aprofundar a ação fiscal para demonstrar a origem dos numerários movimentados em conta corrente. Ora, se a empresa que efetuou a movimentação não sabe a origem (?) ou não quis prestar as informações, não cabe ao fisco efetuar novas investigações neste sentido, para ensejar ao sujeito passivo alegar que houve inversão do ônus da prova.

O fisco trouxe a prova, através da movimentação bancária que a empresa esteve em atividade, a despeito de não localização da mesma no endereço informado às repartições fiscais. Entretanto, se houve movimentação bancária é porque a empresa teve atividades, às quais não logrou informar ao fisco e nem quis esclarecê-las nas duas oportunidades de defesa.

Desta forma, entendo que, nas circunstancias apresentadas, a movimentação bancária não esclarecida pela recorrente constitui prova de que obteve receitas não escrituradas e nem declaradas, sujeitas à incidência dos tributos pertinentes.

Assim, provada a omissão de receitas, devem ser analisados os autos de infração frente à legislação que rege a espécie e aos argumentos da recorrente.



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

O fisco menciona arbitramento de lucros no auto de infração mas, somente levou à tributação valores como omissão de receita e no montante de 100% da receita apurada.

Neste sentido o auto de infração do IRPJ se afigura inconsistente. Em primeiro lugar porquanto a tributação por arbitramento de lucros tem regras específicas, das quais o aplicador da norma não pode se afastar. Depósitos bancários podem constituir prova de omissão de receita, analisados cada caso em particular, mas nunca base de cálculo para arbitramento de lucros, uma vez não previsto na norma legal.

Em segundo lugar, para se tributar os depósitos, como omissão de receita, em tributação com base no lucro arbitrado, inicialmente haveria que se arbitrar os lucros, para em seguida levar à tributação as eventuais receitas omitidas.

No caso, a despeito de mencionar arbitramento de lucros, não houve este arbitramento. Apenas se tributou a receita omitida, como nos casos de arbitramento de lucros.

Também, por este motivo não pode prevalecer o arbitramento.

Ainda, no sentido de determinar o afastamento desta tributação, verifica-se que a base de cálculo também se apresenta irreal, em 100% da receita, quando no lucro arbitrado a omissão é tributada em 50%. O enquadramento legal do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, também não é aplicável à espécie, quando o mesmo é direcionado para as apurações feitas com base no lucro real.

Observe-se que a lei nº 9.064/95, que estendeu a aplicação das disposições contidas no mencionado artigo 43, para as tributações feitas com base no lucro presumido e arbitrado, não chegou a ter efetiva vigência, posto que não se reverteu como conversão da MP nº 1.003/95, uma das reedições da MP nº 492/94.



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

Processo nº : 10825.001498/99-64

Acórdão nº : 103-20.318

E, mesmo seja considerada como reedição, este disciplinamento de tributação, em lucro arbitrado, de omissão de receita em 100% da receita tida como omitida, afronta o art. 3º do CTN, quando coloca o imposto como penalidade.

Tanto é fato que a Lei nº 9.249/95 (art. 24) trouxe disposições mais consentâneas com o ordenamento jurídico das normas que regem o Imposto sobre a Renda, ao determinar a tributação das receitas omitidas de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica.

Portanto, por estes motivos, a despeito da prova da omissão de receita, deve ser afastada a tributação do IRPJ

Afastada a tributação do IRPJ, idêntico procedimento é aplicável ao Imposto de Renda na Fonte e à Contribuição Social e ao PIS/Repique considerando o erro na apuração da base de cálculo e nos dispositivos legais tidos como infringidos.

No entanto, deve ser mantida a tributação da COFINS, considerando que a base de cálculo é a própria receita omitida e provada a omissão de receita, procedente é a tributação desta Contribuição, mantida a decisão monocrática, neste particular.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro e PIS/Repique.

Sala das Sessões - DF, em 07 de junho de 2000


MARCIO MACHADO CALDEIRA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001498/99-64
Acórdão nº : 103-20.318

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 15 JAN 2001


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 22/01/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL