



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

Processo nº 10830.007572/2004-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.952 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria CSLL/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente DEMARCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL NÃO INFIRMADA.

Segundo a legislação tributária presume-se omissão de receitas, invertendo-se o ônus da prova, a existência de recursos depositados em conta bancária da empresa sem a devida comprovação de origem, admitindo-se prova em contrário, o que não se verificou nos autos.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO.

Na sistemática de tributação com base no Lucro Real, está a contribuinte obrigada a escrituração comercial e fiscal, não se sustentando o arbitramento dos lucros, apenas diante da imputação de omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários, escriturados em Livro Caixa.

REFLEXO

Na medida em que a exigência reflexa tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a *decisão de mérito* prolatada naquele constitui prejudicado na decisão do auto de infração decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, dar provimento ad recurso voluntário nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se do auto de infração relativo à legislação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 15/19, lavrado em 27/12/2004, tendo em conta que o indeferimento do pedido de inclusão retroativa na sistemática do SIMPLES, resultou na falta de recolhimento da CSLL no período entre o 1º trim./1999 ao 3º trim./2002, resultando na exigência do crédito tributário no total de R\$ 126.168,48, já incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até a lavratura.

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 04/14, a autuante consigna os fatos constatados junto à pessoa jurídica fiscalizada, adiante sintetizados:

1) Esta ação fiscal foi motivada por decisão definitiva em processo administrativo nº 13842.000330/2002-13, onde se constata que a "fiscalizada" teve seu pedido de inclusão na sistemática do SIMPLES indeferido mediante o Despacho Decisório SECAT nº 225/2003, cientificado à contribuinte em 22/04/2003 e não contestado, sendo, portanto, definitivo na esfera administrativa;

2) Após a ciência do referido indeferimento não houve pagamento espontâneo dos tributos com base no lucro presumido nem a entrega da DCTF, tendo a contribuinte apresentado DIPJ e DCTF apenas depois de intimada para cumprir a obrigação acessória, no curso da ação fiscal, não estando, pois, formalizada a opção pelo lucro presumido;

3) Considerados imprestáveis os livros contábeis para a apuração do lucro real, foi arbitrado o lucro no período e exigido de ofício o crédito tributário, a saber:

- **Falta de recolhimento**, com base no faturamento da "fiscalizada", do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI; e

- **Omissão de Receitas**, referente a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Os mesmos fatos ensejaram a lavratura dos seguintes autos de infração:

TRIBUTO PROCESSO ADMINISTRATIVO

IRPJ 10830.007571/2004-98

CSLL 10830.007572/2004-32

COFINS 10830.007573/2004-87

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/

06/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 25/06/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 12/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PIS 10830.007574/2004-21

IPI 10830.007570/2004-43

4) Ressalva-se com relação aos recolhimentos efetuados na forma do SIMPLES que "a fiscalizada" poderá restituir/compensar na forma da lei.

Na DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL de fls. 16/19 encontra-se registradas as seguintes irregularidades:

001 - CSLL

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Falta de recolhimento da CSLL, tendo em vista o indeferimento do pedido de inclusão retroativa na sistemática do SIMPLES. Vide Termo de Verificação Fiscal, parte indissociável deste Auto de Infração, fls. 04/14.

Discrimina Fatos Geradores trimestrais nos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002 (até 3º trim.) e respectivos valores tributáveis da contribuição apurados mensalmente, com imposição da multa de ofício de 75,00%]

Enquadramento Legal: Art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 20 da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96; art. 6º das Medidas Provisórias nº 1.807/99 e 1.858/99 e suas reedições.

Cientificada em 28/12/2004 das exigências fiscais, a contribuinte, por meio de seu sócio-procurador, em 26/01/2005 interpôs a impugnação de fls. 65/86, apresentando as razões de fato e de direito adiante sintetizadas.

Inicialmente pontua inconsistência da auditoria fiscal ao desprezar a documentação apresentada em atendimento às intimações recebidas durante o procedimento fiscal, que resultou na formalização de ofício de tributos e contribuições em diversos processos no período fiscalizado.

Com referência à exigência de CSLL formalizada nos autos, alega, como preliminares:

1. Nulidade: motivada pela inexistência de mandado de procedimento fiscal, uma vez que desde a Portaria nº 1.265, de 22/11/1999, o procedimento de fiscalização só pode ser efetuado por ordem de autoridade superior, expressa em Mandado de Procedimento Fiscal específico. Destaca o seguinte entendimento:

O presente lançamento, ainda que originário de outra fiscalização, do IRPJ, dela não é reflexo, pois se assim fosse seria parte do próprio processo de lançamento daquele tributo.

Nesse contexto, está confirmado que os exames e a lavratura do presente auto de infração, foram realizados em desacordo com o que prevê a Portaria SRF nº 1265/99, e legislação posterior, visto que sem a precedente autorização exigível pela via do Mandado de Procedimento Fiscal em face da CSLL.

2. Obstaculização do atendimento do contribuinte: Afirma que *por ser originária de fiscalização do IRPJ, a nulidade daquela conforme claramente demonstrada, afeta a validade desta.*

Alega que a fiscalização foi conduzida de forma confusa, desordenada e com obstáculos intransponíveis para que se atendesse a contento as exigências formuladas. Isto porque os livros reescriturados pela pessoa jurídica permaneceram em poder da agente fiscal desde o momento em que lhe foi entregue, de forma que a contribuinte não dispunha de elementos para apresentar o solicitado *relatório detalhado, informando para cada depósito e/ou crédito a motivação, a fonte pagadora (CNPJ/CPF), e a identificação clara e indiscutível do lançamento (livro, página, valor), bem como deixar os documentos disponíveis de forma organizada.*

3. Decadência do Direito de Constituição de Parte do Crédito Tributário: Discorre sobre o lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes concluindo que, independentemente da existência ou não de pagamento, estariam homologados os lançamentos relativos ao imposto e contribuição dos trimestres encerrados em 31/03/99, 30/06/99 e 30/09/99;

No mérito, defende que no período fiscalizado, em face do indeferimento de inclusão retroativa da empresa na sistemática do SIMPLES, a fiscalização não poderia desconsiderar a regular opção da contribuinte pela apuração com base no lucro presumido, para impor a tributação pelo lucro arbitrado, do qual resulta a presente exigência da CSLL, o que sintetiza em três tópicos.

1. Da Regular Opção pelo Lucro Presumido: entende a impugnante que embora não tenha sido paga a primeira quota ou quota única do imposto/contribuição, que segundo a autuante formaliza a opção pelo sistema do lucro presumido, é perfeitamente válida a opção realizada quando da entrega das declarações em atendimento à intimação específica do Fisco, vez que as declarações do SIMPLES passaram a não mais ter validade.

A impugnante cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes que endossa a regularidade da opção pelo lucro presumido feita em declaração entregue em atendimento a intimação fiscal no curso do procedimento e destaca que a empresa teria também cumprido no período a obrigação acessória de escriturar os Livros Caixa, fato reconhecido pela fiscalização.

2. Da Ilegalidade do lançamento com Base no Lucro Arbitrado: afirma que em nenhum momento a contribuinte deixou de prestar atendimento a qualquer intimação formulada pela auditora fiscal, não havendo motivo para medida tão extremada como é o lançamento sob a regra do lucro arbitrado.

Destaca que o Termo de Verificação Fiscal confirma que a contribuinte apresentou todos os seus livros fiscais (item 11), os recibos de entrega em 13/07/2004 das DIPJ - lucro presumido referentes aos anos-calendário de 1999 a 2002 (item 18), bem como os novos Livros Caixa (contendo a movimentação bancária) e os extratos bancários solicitados (itens 21 e 22).

Contesta a adoção do arbitramento motivada na verificação da auditora de que nos novos Livros Caixa a fiscalizada teria incluído todos os depósitos a crédito, mas que do cotejo de tais valores escriturados de depósitos com as vendas constatou-se que os depósitos são superiores às vendas ao longo de todos os meses do período de 1999 a 2003.

Entende a impugnante que tal constatação *poderia, quando muito, identificar indícios de omissão de receita, e não que o referido livro é imprestável para apuração do lucro real, mesmo porque não foi esse o regime de tributação adotado pela fiscalizada.* Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Conclui que a insubsistência do lançamento do IRPJ com base no lucro arbitrado leva ao cancelamento da exigência da CSLL, nele respaldada.

3. Falta de Compensação dos Tributos Recolhidos no Sistema SIMPLES: aponta a irregularidade da auditora fiscal ao afirmar no item 36 do Termo de Verificação Fiscal que os recolhimentos efetuados na forma do SIMPLES podem ser objeto de pedido de restituição/compensação na forma da lei.

Afirma que a compensação deve ser feita no ato do lançamento pela autoridade competente para formular a exigência do crédito tributário, quando verificada a existência de recolhimentos indevidos. Do contrário, restaria caracterizado o 'abominável' enriquecimento ilícito coibido pelo direito pátrio. A comprovação dos recolhimentos se faz presente pelos DARF ora anexados (doc. 1).

Por fim, reforça: *o presente processo está alicerçado no processo de lançamento do IRPJ, no seu julgamento é de se ater ao que for decidido no procedimento emitido em face daquele tributo, por questão de coerência.* Requer o cancelamento do auto de infração e o arquivamento do presente processo.

Quando intimada a prestar esclarecimentos, a autuada apresentou em 29/08/2007 a Solicitação de Revisão dos Débitos Consolidados no PAEX - SRDC-PAEX (fls. 131/132), tendo em conta não ter sido formalizada a desistência do presente processo em cumprimento às exigências daquele programa de parcelamento excepcional, razão pela qual os autos retornaram à DRJ CPS/SP, mediante despacho da ARF de São José do Rio Pardo, datado de 22/11/2007, fl. 176, para prosseguimento da análise do litígio.

A autoridade julgadora de primeira instância DRJ/CPS) decidiu a matéria por meio do Acórdão 05.20.999, de 07/02/2008 (fl. 243), considerando procedente em parte a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Ensejam a nulidade atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe sua alegação quando inexistentes atos insanáveis se o autuante observa os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LANÇAMENTO. ATO VINCULADO.

O MPF constitui-se elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. Eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, o qual é vinculado por lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de 10 (dez) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 45, I da Lei nº 8.212/1991.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. RECEITAS ESCRITURADAS EM VALORES MÍNIMOS.

Correta a adoção do arbitramento do lucro quando a escrituração da contribuinte não contempla expressiva movimentação bancária no período auditado.

SISTEMÁTICA DO SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA INDEFERIDA. RECOLHIMENTOS COMPROVADOS. EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA.

Indeferido o pedido de inclusão retroativa da empresa na sistemática do Simples e, por decorrência, efetuada a apuração de ofício pelo lucro arbitrado, deve a autoridade fiscal considerar no lançamento os recolhimentos unificados de tributos e contribuições já efetuados no sistema integrado, posto tratar-se das mesmas obrigações tributárias.

Lançamento Procedente em Parte

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A lide no presente processo diz respeito a exigência da CSLL no valor de R\$ 126.168,48 decorrente do indeferimento do pedido de inclusão retroativa na sistemática do SIMPLES, relativo ao período entre o 1º trim./1999 ao 3º trim./2002. Auto de Infração com ciência ao contribuinte em 28/12/2004.

Na peça recursal a interessada ratifica as argumentações iniciais sintetizadas nos seguintes tópicos:

DAS PRELIMINARES

1) DA OBSTACULIZAÇÃO DO ATENDIMENTO DO CONTRIBUINTE;

2) DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

DO MÉRITO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/

06/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 25/06/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

JUNIOR

Impresso em 12/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1) DA REGULAR OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO**2) DA ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO.**

Releva ressaltar que a contribuinte aderiu ao Parcelamento Especial PAEX com relação ao PIS, COFINS e IPI (desistência parcial), conforme atesta a SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DOS DÉBITOS CONSOLIDADOS NO PAEX acostado às fls. 131/132.

Com relação a exigência do IRPJ no processo matriz (mesma ação fiscal) de nº 10830.007571/2004-98 julgado pela DRJ/Campinas e cujo lançamento restou improcedente.

Por pertinente e esclarecedor ao deslinde destes autos, transcrevo excertos dos fundamentos do quanto decidido no processo matriz 10830.007571/2004-98, os quais adoto como razão de decidir:

Verificado que o presente lançamento está fundamentado em presunção legal relativa, não afastada pela impugnante, vez que não apresentada qualquer prova para infirmar a exigência fiscal incidente sobre parte dos depósitos na conta bancária da empresa nos anos de 1999 a 2003, ratifica-se a omissão de receitas pela contribuinte, cuja origem restou não comprovada.

DA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO COM BASE DO LUCRO ARBITRADO

Confirmada a omissão de receitas apontada pela autuante, cumpre agora verificar a forma de tributação adotada pela fiscalização nos autos para exigência do IRPJ, CSLL PIS e COFINS devidos sobre as receitas omitidas, bem como sobre o imposto que deixou de ser recolhido em virtude de não ter a contribuinte efetivado a apuração por outra sistemática admitida pela legislação, em substituição ao SIMPLES, indevidamente adotado pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, nota-se que no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, fl. 12, a auditora fiscal elaborou duas planilhas, nas quais segrega os valores de recursos depositados em contas bancárias sem origem comprovada, portanto, não tributada, nos termos dos parágrafos 1º e 2º. do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, daqueles cuja origem restou justificada no faturamento (livro Registro de Saídas), assim denominadas: (1) Depósitos não Comprovados e (2) Depósitos Comprovados referentes ao Faturamento.

É de se concluir que a denominação das planilhas mencionadas pela impugnante á fl. 525, constantes do Termo de Verificação Fiscal, referem-se à comprovação ou não da origem dos recursos depositados, conforme adiante especificado:

1) DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS: recursos creditados em conta bancária sem comprovação da origem por superarem as receitas escrituradas;

2) DEPÓSITOS COMPROVADOS E NÃO TRIBUTADOS REFERENTES AO FATURAMENTO: valores depositados em conta bancária, com correspondência no faturamento constante do Livro Registro de Saídas no período, portanto não omitidos da tributação do SIMPLES, mas não tributados na sistemática de apuração correta.

Logo, a auditoria procedeu à segregação dos recursos depositados na conta corrente da empresa visando a distinção das receitas omitidas da escrituração daquelas que teriam gerado falta de recolhimento de imposto e contribuições, em função da opção indevida pela sistemática do SIMPLES.

Deixar claro que quando do indeferimento, em 22/04/2003, pela administração tributária do pedido da contribuinte de inclusão retroativa a janeiro de 1997 da empresa na sistemática da tributação simplificada (SIMPLES) - processo nº 13842.000330/2002-13 a pessoa jurídica não apresentou qualquer contestação a respeito, omitindo-se, inclusive, de optar por outra modalidade de apuração admitida pela legislação, para o período em que indevidamente apurou e recolheu tributos no SIMPLES.

Com efeito, segundo determinação contida na Lei nº 9.430, de 27/12/2006, a regra geral de apuração do IRPJ é o Lucro Real cabendo à contribuinte formalizar sua opção pelo lucro presumido, quando não houver vedação expressa, nos seguintes termos:

Seção VI

Lucro Presumido - Determinação

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º. desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Opção

Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º. A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

§ 2º. A pessoa jurídica que houver iniciado atividade a partir do segundo trimestre manifestará a opção de que trata este artigo com o pagamento da primeira quota ou quota única do imposto devido relativa ao período de apuração ou início de atividade.

§ 3º. A pessoa jurídica que houver pago o imposto com base no lucro presumido e que, em relação ao mesmo ano calendário, alterar a opção, passando a ser tributada com base no lucro real, ficará sujeita ao pagamento de multa e juros moratórios sobre a diferença de imposto paga a menor,

§ 4º. A mudança de opção a que se refere o parágrafo anterior somente será admitida quando formalizada até a entrega da

correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário.

Destarte, a entrega das DIPJ e das DCTF durante o procedimento fiscal, ainda desacompanhada do pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, não constitui manifestação de opção segundo o estabelecido na legislação.

Dessa forma, inexistindo opção válida no período fiscalizado pelo lucro presumido, a pessoa jurídica deve realizar a tributação de seus resultados pela regra geral de tributação aplicada as demais pessoa jurídica.

No entendimento da autoridade fiscal, a escrituração apresentada pela contribuinte não se prestava a apuração do lucro real no período fiscalizado, consignando na descrição do auto de infração, ao arbitramento do lucro nos seguintes fundamentos:

Razões do Arbitramento:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas abaixo enumeradas;

Os livros caixa/razão foram apresentados, a principio, sem a escrituração da movimentação financeira;

Foi dada a oportunidade para o contribuinte reescrever os referidos livros:

Porém, os referidos livros apresentaram incompatibilidade entre os depósitos e as receitas lançadas, ferindo o método básico de qualquer lançamento contábil - partidas dobradas.

Vide TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, anexo.

Enquadramento Legal:

De 01/01/1995 a 31/03/1999: art, 47, II, da Lei nº 8.981/95;

A partir de 01/04/1999: art. 530, inciso II, do RIR/99.

Por outro lado, no Termo de Verificação Fiscal, fl. 13, o arbitramento encontra-se assim motivado pela autuante:

Como a "fiscalizada" apresentou os novos livros caixa/razão ainda contendo incorreções, vide item 22, considerou-se os referidos livros como "imprestáveis" para apuração do lucro real, tendo em vista que a escrituração correta é meio material de conferir o resultado operacional do contribuinte.

Portanto, não resta alternativa senão tributar a "fiscalizada" pela sistemática do lucro arbitrado, nos termos do art. 530, letra "b" do RIR/99, abaixo transcrito:

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.):

- 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 a bancária; ou determinar o lucro real;

A recorrente nesta fase recursal traz em suas razões que:

A opção pelo Lucro Presumido, se não feita anteriormente ao início do procedimento fiscal, é admissível que a opção seja feita mediante a entrega da declaração de rendimentos, ainda que em atendimento a intimação específica para essa finalidade. É o que se verá adiante. Ademais, ao considerar que a declaração apresentada pelo "SIMPLES" não teve valor, foi desconsiderada, é o mesmo que dizer que **ela não existiu**. Assim, preenchendo os requisitos, a opção pelo lucro presumido é um direito do contribuinte.

O procedimento de lançamento de ofício tem amparo no artigo 844, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000/99, que dispõe o seguinte:

"Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei no 3.470, de 1958, art. 19)."

Aduz mais:

Vejam ilustres Conselheiros. À luz da legislação fiscal é notório que o arbitramento de lucro não restou justificado pela fiscalização, e que a fiscalizada agiu corretamente ao formalizar sua opção pelo lucro presumido.

Primeiramente porque a escrituração da contribuinte (Livro Caixa) não revelou indícios de fraude, tanto que no item 28 do Termo de Verificação a Auditora afirma que em 07/12/2004 verificou no local – escritório do Sr. Dejair, a documentação, e constatou que os documentos apresentados para justificar os lançamentos referentes às notas fiscais eram hábeis e idôneos.

E também, porque a Auditora verificou que a fiscalizada incluiu nos livros caixa toda sua movimentação bancária, tal como afirma no item 22, alegando apenas que ao cotejar os depósitos escriturados detectou que são superiores às vendas. Então, a escrituração é perfeita. E como não há vícios, erros ou deficiências que a torne imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária, não existe o motivo de arbitramento definido na letra "a" do inciso II do artigo 530, do RIR/99.

Vê-se, portanto, que a análise feita durante o procedimento fiscal restringiu-se ao confronto entre os extratos bancário, Livros Caixa e Registro de Saídas, a citada inobservância ao método básico do lançamento contábil – partidas dobradas, apresenta-se insubsistente, sobretudo quando o trabalho fiscal se desenvolve a partir das seguintes conclusões:

1. A apuração feita pela contribuinte com base no lucro presumido, nas DIPJ entregues sob ação fiscal, foi considerada inválida por não atender aos requisitos previstos na legislação (sob procedimento e sem os pagamentos correspondentes). Portanto, estava a contribuinte obrigada ao Lucro Real;

2. A reescrituração determinada pela fiscalização restringiu-se ao Livro Caixa, e não à regularização da escrituração contábil da empresa, exigida pelo Lucro Real. De fato, embora o Termo de Verificação sempre mencione livros Razão/Caixa, não há qualquer indicio de verificação do Livro Razão, ou demais livros obrigatórios para apuração do lucro real, tanto que a intimação e a resposta fornecida pela contribuinte, bem como as cópias juntadas aos autos referem-se, tão somente, ao Livro Caixa;

3. Após reescrituração restou confirmada a inclusão de toda a movimentação financeira nos novos Livros Caixas apresentados;

4. Na verificação feita no estabelecimento constatou-se que as notas fiscais referentes aos lançamentos eram documentos hábeis e idôneos, restando apenas parte dos depósitos contabilizados no Livro Caixa sem suporte documental;

5 Os novos livros apresentados foram considerados imprestáveis para apuração do lucro real por conter incorreções.

Dessa forma, embora nos períodos fiscalizados esteja caracterizada a prática de omissão de receitas pela contribuinte, dada a confirmação de recursos depositados em contas bancárias, cujas origens não foram regularmente comprovadas, há que se concluir que o direcionamento dado ao trabalho fiscal, para o arbitramento do lucro sobre as receitas omitidas, apresenta falhas que comprometem sua fundamentação. A omissão de receita isolada não justifica o arbitramento do lucro, uma vez que para apuração do lucro real apresenta-se imprescindível a análise da contabilidade da empresa, além do Caixa, os livros Diário e Razão, cuja apreciação sequer foi mencionada no procedimento.

Constata-se, pois, contradição nos fundamentos da fiscalização para o arbitramento do lucro no período, uma vez que a simples constatação de omissão de receitas feita na escrituração, por si só, não é motivo para descaracterizar toda a escrituração, e que, segundo a própria fiscalização, toda a movimentação financeira, comprovada nos extratos bancários apresentados, teria sido contabilizada no Livro Caixa.

Em face do exposto na fundamentação voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA