



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10907.000009/2006-64
Recurso nº	155.787 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS
Acórdão nº	103-22.995
Sessão de	26 de março de 2007
Recorrentes	1ª TURMA/DRJ - CURITIBA/PR FECAJO LOCADORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

Sob esse prisma, demonstrado nos autos que parte dos valores depositados na conta corrente têm origem em transferências ou receitas contabilizadas, o montante correspondente deve ser excluído da tributação.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Descabe a imputação da multa agravada quando não caracterizado o desatendimento à solicitação para prestar esclarecimentos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ e ao PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhe-

se a decadência, em relação ao IRPJ, para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre/2000 inclusive e, relativamente ao PIS, para os fatos geradores até 31/05/2001, inclusive.

CSLL/COFINS - DECADÊNCIA – ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 – INAPLICABILIDADE – Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4o, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: LUCRO ARBITRADO. NÃO CABIMENTO.

As omissões de receitas e outras irregularidades passíveis de tributação, por si só não justifica o arbitramento de lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CURITIBA/PR e FECAJO LOCADORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ e CSLL para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 2000, inclusive, e, para as contribuições ao PIS e COFINS, relativas aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2001, inclusive, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não admitiram a decadência em relação a CSLL e COFINS; por unanimidade de votos, REDUZIR a multa de lançamento *ex officio* qualificada de 150 % (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento) e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que negaram provimento



e o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva que provia a menor para excluir apenas as verbas correspondentes às "transferências entre contas" e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcio Machado Caldeira.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
Relator Designado

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Lavraram-se contra a epigrafada autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição para o Programa de Integração Social (Pis), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativos aos anos-calendário de 1999 a 2004 (primeiro a quarto trimestres), conforme se vê de fls. 2.363 a 2.387 (IRPJ), 2.388 a 2.396 (Pis), 2.397 a 2.405 (Cofins) e 2.406 a 2.432 (CSLL), respectivamente.

Decorreram esses procedimentos da constatação de ter havido, naqueles períodos:

omissão de receita de prestação de serviços – ausência da contabilização da Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 706 (01/04/2001 a 30/06/2001);

depósitos bancários de origem não comprovada (01/01/1999 a 31/12/2004);

receitas operacionais – prestação de serviços gerais (01/01/1999 a 31/12/2004); e

rendimentos de aplicação financeira de renda fixa (01/01/1999 a 30/09/2004).

Consta do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2.433 a 2.436, o seguinte:

A empresa apresentou movimentação financeira nos anos de 1999 a 2004 de R\$ 790.414,65, R\$ 638.451,35, R\$ 2.389.758,06, R\$ 7.154.145,32, R\$ 10.472.469,22 e R\$ 6.226.068,31. O faturamento declarado, obtido mediante recomposição da base de cálculo do IRPJ confessado nas DCTF (Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais) foi, respectivamente, de R\$ 152.750,00, R\$ 154.095,00, R\$ 221.756,67, R\$ 841.995,38, R\$ 495.938,13 e R\$ 0,00. Uma vez que a atividade da empresa – locação de máquinas e equipamentos – em tese não justifica o trânsito de recursos de terceiros por suas contas, tal gritante diferença entre movimentação financeira e faturamento declarado motivou a abertura da ação Fiscal.

(...)

Como a empresa simplesmente ignora os Termos de Intimação Fiscal nº 002 e nº 003, em 07/07/05 são emitidas RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – às instituições financeiras, solicitando os extratos das contas bancárias da empresa e documentação comprobatória da origem e destino de recursos em operações superiores a determinados limites.



(...)

A parte da documentação que possuía o detalhamento adequado a identificar o destinatário dos recursos que saíram da conta da empresa embasou a confecção de Termo de Intimação a estes destinatários, indagando a qual título tais recursos foram recebidos.

A maior parte das respostas informava se tratar de meros empréstimos. Outra parte informava se tratar de recursos referentes à aquisição de participação societária. Houve também resposta informando se tratar de recurso destinado à compra de imóvel e resposta informando se tratar de recurso destinado à compra de apólice da dívida pública.

De qualquer forma, todas estas operações estavam registradas na contabilidade com o histórico de suplemento de caixa. Ou seja, a empresa registrou na contabilidade como suplemento de caixa saídas da conta Bancos com destinações totalmente diversas desta.

Vários créditos nas contas da empresa tinham a sua origem identificada no próprio histórico, sendo oriundas de TED. A maioria destes créditos foi contabilizada como simples depósitos oriundos do fundo fixo de caixa. Somente alguns destes créditos foram corretamente alocados como receitas. E estes créditos foram identificados pela empresa na resposta apresentada em 21/11/05 (fls. 2.102, esclareço), sendo considerados como de origem comprovada.

Segundo a contabilidade apresentada, quase a totalidade dos depósitos nas contas bancárias teve origem no próprio caixa da empresa. E quase a totalidade das retiradas das contas bancárias da empresa teve como destino o caixa da empresa. Ou seja, sem razão prática alguma, dinheiro da própria empresa seria sucessivamente depositado e retirado de suas contas bancárias dando origem a uma movimentação financeira de milhões de reais. Esta tese obviamente não se sustenta. Pode ser verificado através do próprio histórico dos lançamentos nos extratos que, em vários lançamentos, o dinheiro depositado veio de outras empresas. Também se verificou através da documentação enviada em atendimento às RMF que o destino das retiradas das contas bancárias foi outro que não o caixa.

Como a contabilidade da empresa foi feita através de lançamentos no último dia de cada mês, sem a apresentação de livros auxiliares com detalhamento diário, e como os lançamentos envolvendo a conta Bancos nem de longe correspondem à realidade – já que colocam praticamente toda a movimentação bancária como sendo saídas da conta Bancos para o Caixa e vice-versa, não é possível se apurar a efetiva movimentação financeira e nem o lucro real, motivando o arbitramento do lucro da empresa com base na sua receita bruta conhecida.

A receita bruta conhecida consistiu na receita de prestação de serviços e de aplicações financeiras presente na contabilidade, na receita da Nota Fiscal de Prestação de Serviço nº 706 – não contabilizada, e nos depósitos bancários de origem não comprovada – presentes no Demonstrativo de Valores Presentes nos Extratos Bancários de Origem Não Comprovada.



Tanto no lançamento de IRPJ quanto no de CSLL, que se baseou nesta mesma receita bruta, foram compensados os valores declarados em DCTF.

Em relação ao Pis e Cofins, reconstituiu-se a base de cálculo a partir dos valores declarados em DCTF, sendo lançada a diferença desta base de cálculo para a receita bruta conhecida. Os cálculos estão presentes no Demonstrativo de Apuração do Pis e Cofins.

Como a empresa sistematicamente não atendeu no prazo às intimações, está sendo feito o agravamento da multa de ofício, com base na alínea "a" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação dada pelo art. 70, I, da Lei nº 9.532, de 1997, esclareço).

Por a empresa fraudar a sua contabilidade, colocando que a movimentação de milhões de reais por suas contas consistia somente em sucessivas operações de saques e depósitos, deixando de alocar corretamente a contrapartida dos depósitos nas contas de receitas, entendemos ter havido o evidente intuito de fraude, com a ocorrência, em tese, do crime de sonegação, o que motiva tanto a qualificação da multa quanto a elaboração de um processo de representação Fiscal para fins penais.

Os enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração, correspondendo os créditos constituídos a R\$ 1.778.528,42 (IRPJ), R\$ 123.110,91 (Pis), R\$ 567.585,08 (Cofins) e R\$ 313.732,24 (CSLL), multa de ofício de 225 % (duzentos e vinte e cinco por cento) e juros de mora.

Instruem o feito Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F), Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, ofício endereçado à Junta Comercial do Estado do Paraná, cópias de documentos societários, Termo de Início de Fiscalização, e cópia do respectivo Aviso de Recebimento (A.R.), Termos de Reintimação Fiscal, e cópias dos correspondentes A.R. e de resposta, Termos de Intimação Fiscal nºs 001 a 004, e cópias dos A.R., cópias de folhas dos Livros Diário e Razão e de extratos bancários, Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), A.R. e respostas, cópias de extratos bancários, listagens e telas, de procuração, de ofícios endereçados ao Detran-PR, à Capitania dos Portos, ao Cartório de Registro de Imóveis e ao Tabelionato de Notas e Protestos de Títulos, dos respectivos A.R. e respostas, Mandados de Procedimento Fiscal Extensivo, e correspondentes Termos de Intimação Fiscal e respostas, cópias de notas fiscais, telas de consulta do sistema DCTF, Termo de Verificação de Infração, Demonstrativo de Valores Presentes nos Extratos Bancários de Origem não Comprovada, Demonstrativo de Apuração do Pis e Cofins, e Termo de Encerramento (fls. 1 a 2.362, e 2.433 a 2.448).

Cientificada da pretensão fazendária em 28/12/2005 (fls. 2.363, 2.388, 2.397 e 2.406), a tempo, em 26/01/2006, apresenta a autuada impugnação de fls. 2.452 a 2.484, nela argumentando, em síntese:



que, preliminarmente, os fatos geradores ocorridos no período de 1.º de janeiro de 1999 até 28 de dezembro de 2000 não poderiam ser objeto de Fiscalização, nem de autuação/lançamento de ofício, por não se tratar de hipótese de dolo, fraude ou simulação;

que, de fato, em todos os anos-calendário, de 1999 a 2004, apresentou a DIPJ e, também, a DCTF e, portanto, trata-se de uma hipótese de lançamento por homologação, em que o sujeito passivo estava obrigado, por lei, ao pagamento de tributos e contribuições independentemente de qualquer providência por parte da autoridade administrativa;

que, com o decurso do prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, o lançamento original ou o pagamento antecipado não poderia mais ser objeto de lançamento de ofício ou de revisão de lançamento;

que inexistiu situação que comprove o evidente intuito de fraude e justifique a aplicação da multa qualificada;

que inexistia na legislação brasileira qualquer impedimento para depósitos e saques em contas correntes, e o fato de existir depósitos sem contrapartida nas contas de receitas não constitui qualquer fraude, sonegação ou conluio;

que escriturar depósitos e saques em contas correntes não constitui fraude na contabilidade;

que esses depósitos podem ter origem em empréstimos, financiamentos ou movimentação de terceiros e sem qualquer interferência na conta de resultados da pessoa jurídica e no fato gerador da obrigação Tributária principal;

que, para fins de aplicação da multa qualificada, a Fiscalização deve comprovar, de forma inequívoca, que o sujeito passivo cometeu falsidade ideológica ou falsidade documental relacionada com o fato gerador;

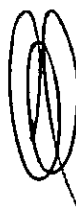
que as escriturações de livros comerciais e livros fiscais constituem simples obrigações acessórias para espelhar a ocorrência do fato gerador, e não o fato gerador propriamente dito;

que a omissão de qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar constitui simples declaração inexata, e não comporta presunção de fraude, sonegação ou conluio;

que os casos de exigência de tributos e contribuições fundados em presunção não comportam a aplicação de multa qualificada, inclusive nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada;

que, tendo em vista que o lançamento está sendo efetuado com base em arbitramento de lucro, que é uma forma de presunção de fato gerador, incabível a aplicação da multa qualificada;

que, quanto ao agravamento da multa, todas as intimações recebidas foram respondidas prontamente;



que todas as intimações foram atendidas dentro das possibilidades, e se o digno auditor-Fiscal tem pouca paciência, este fato não pode interferir nos trabalhos de auditoria-Fiscal;

que, quanto aos depósitos bancários, é inaplicável o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

que a autoridade lançadora, com base em extratos bancários fornecidos pelo sujeito passivo e requisitados aos estabelecimentos bancários, relacionou todos os créditos, independentemente de origem, e exigiu a comprovação de sua origem;

que os lançamentos baseados neste tipo de procedimento já foram repelidos pela jurisprudência administrativa e judicial e, também, pela doutrina;

que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não dá poder discricionário ao auditor-Fiscal para considerar todos os depósitos, indiscriminadamente;

que as transferências identificadas no histórico do extrato como "depósito interagência", "depósitos cheques interagências", "transferências a crédito", "transferência interconta", e outras denominações similares deveriam ter sido excluídas pelo auditor-Fiscal, na forma estabelecida no § 3º, I, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

que todos os valores depositados, regularmente escriturados nos livros Diário/Razão, não poderiam ser objeto de intimação para comprovação de origem, posto que, se as operações mercantis estão contabilizadas e fundadas em documentos hábeis e idôneos, a legislação comercial assegura a presunção de veracidade até prova em contrário;

que o Anexo II, denominado Depósitos Bancários – Demonstrativo de Origem e Contabilização, registra a origem e a prova da contabilização das parcelas imputadas como receitas omitidas pela Fiscalização e que podem ser conferidas com a cópia dos livros Diário/Razão que a Fiscalização anexou aos autos;

que, de 551 parcelas imputadas como receitas omitidas, apenas 7 (sete) parcelas consistem em depósitos sem contabilização e sem comprovação de origem e que, eventualmente, poderiam ter sido objeto de verificação na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

que é nulo o lançamento por cerceamento do direito de ampla defesa;

que os livros e documentos entregues em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 001 não foram devolvidos após a conclusão da auditoria e lavratura dos autos de infração;

que essa retenção indevida de livros e documentos constitui desrespeito ao Código Comercial e, acima de tudo, caracteriza cerceamento do direito de ampla defesa;

que, além disso, não recebeu cópia dos extratos bancários requisitados pela autoridade Fiscal a estabelecimentos financeiros;



que o fato de todos os depósitos bancários transitarem pela conta Caixa não invalida a escrituração contábil;

que muitas empresas adotam a sistemática de transitar toda a movimentação financeira, inclusive os pagamentos por cheques, depósitos e saques pela conta Caixa para controle do fluxo financeiro, e este procedimento é aceito pacificamente na prática contábil cotidiana;

que a motivação para o arbitramento do lucro foi de que o livro Diário não servia para a apuração do lucro real;

que não estava sujeita à apuração de seus resultados pelo lucro real, e vinha optando pela tributação com base no lucro presumido, nos anos-calendário de 1999 a 2004;

que a sua receita bruta, mesmo incluindo os valores dos depósitos bancários, não atingiu o limite legal para obrigatoriedade pelo lucro real;

que autoridade lançadora capitulou a infração no art. 530, II, do RIR/1999 (escrituração imprestável para determinar o lucro real), o que é impertinente;

que, assim, a apuração de resultados pelo lucro arbitrado não pode prosperar, em virtude de insuficiente análise da situação fática do contribuinte e erro de capitulação legal;

hh) que a receita omitida deve ser tributada de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica, no ano-calendário a que corresponder a omissão;

ii) que, independentemente do erro de capitulação legal, existe, também, um erro de apuração de resultados;

jj) que, se não estava sujeita à apuração de resultados pelo lucro real, não estava obrigada à escrituração do livro Diário;

kk) que, mesmo que tenha escriturado no último dia útil do mês, os registros foram efetuados com individuação e clareza, operação por operação, e não englobadamente no mês, para serem necessários livros auxiliares;

ll) que, mesmo que o livro Diário não preencha os requisitos legais, foi escriturado regularmente o livro Caixa, com todas as movimentações financeiras, inclusive a bancária;

mm) que, quanto ao registro de operações bancárias, a própria autoridade lançadora confirma que a movimentação bancária de depósitos e saques está escriturada no livro Diário e, portanto, não foi motivo determinante de arbitramento de lucro;

nn) que, quanto à CSLL, o aumento da alíquota de 8 % para 9 %, previsto pelo art. 37 da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, somente poderia ser aplicado a partir de 1.º de abril de 2003, em face do princípio constitucional da anterioridade nonagesimal;



oo)que, no referente à Cofins e ao Pis, o seu fato gerador é mensal;

pp)que a adoção de fato gerador trimestral caracteriza nulidade ou, até, inexistência do lançamento, porque não foi observada a legislação de regência; e

qq)que eventuais faltas de recolhimento de tributos e contribuições devem ser cobradas na forma constante da DCTF, visto que o débito está confessado, e não cabe novo lançamento em duplicidade.

Foram anexados à impugnação os documentos de fls. 2.485 e 2.486, e cópias de folhas do livro Caixa (Anexo I), de notas fiscais e comprovantes de crédito (Anexo IV), de DCTF (Anexo V) e de DIPJ (Anexo VI), e diversas planilhas (Anexos II e III).

Em 23/05/2006, o presente processo foi enviado à origem, conforme se vê de fls. 2.501, para lavratura de autos de infração complementares do Pis e da Cofins.

Os novos autos de infração lavrados montam a R\$ 123.195,36 de Pis e a R\$ 567.183,47 de Cofins.

Cientificada desses autos de infração complementares em 27/06/2006 (Aviso de Recebimento – A.R. de fls. 2.504), apresenta a autuada, em 24/07/2006, nova impugnação, de fls. 2.544 a 2.572, nela argumentando, basicamente:

a)que, nos novos autos de infração de Pis e Cofins, devem ser julgados decadentes os fatos geradores ocorridos no período de 1.º de janeiro de 1999 a 31 de maio de 2001;

b)que é nulo o segundo lançamento relativo ao mesmo período, sem a solução do primeiro lançamento;

c)que, instaurado o litígio, a autoridade julgadora tem o dever de julgar o litígio instaurado e, após o julgamento e extinção do primeiro litígio, a autoridade administrativa poderia formalizar o segundo lançamento sobre o mesmo fato jurídico;

d)que a coexistência de dois litígios sobre o mesmo tributo, relativo ao mesmo período e com os mesmos fundamentos de fato e de direito, ainda que com a mudança de fato gerador trimestral para mensal, caracteriza cerceamento do direito de ampla defesa;

e)que a superveniência de dois lançamentos sobre um mesmo período caracteriza crime de excesso de exação, posto que a autoridade administrativa sabia, ou deveria saber, que um dos lançamentos era indevido;

f)que os autores do procedimento Fiscal examinaram diversos depósitos e procuraram as pessoas físicas e jurídicas que tiveram relação com a impugnante, e todos, indistintamente, informaram que se tratavam de empréstimos e devolução de empréstimos e, portanto, não constituem receitas omitidas;

g)que a maioria dos depositantes nas contas bancárias são pessoas físicas que não poderiam ser clientes da impugnante, que tem como



objetivo social o aluguel de máquinas e equipamentos pesados para a movimentação de cargas nos cais do Porto de Paranaguá-PR;

h) que a autoridade lançadora considerou como receita bruta e faturamento as receitas financeiras;

i) que, em face de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo do Pis e da Cofins não pode prosperar; e

j) que uma parte da receita bruta que serviu de base para o arbitramento de lucro foi declarada espontaneamente e, por este motivo, não constitui receita omitida e nem pode sujeitar-se à penalidade qualificada.

Instruem essa nova impugnação cópias de planilhas já anteriormente apresentadas (fls. 2.573 a 2.589).

Para uma melhor instrução dos presentes autos, juntaram-se, de fls. 2.615 a 2.631, telas de consulta dos sistemas DCTF Gerencial e Sinal.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão 06-12.177 – 1ª Turma da DRJ/CTA (fls. 2.704/2.736) dando provimento parcial ao pleito para:

- excluir da exigência do IRPJ e das autuações decorrentes a parte correspondente aos valores dos depósitos bancários que entendeu comprovada;
- desconsiderar o agravamento da multa, e;
- excluir da exigência do PIS e da Cofins os valores correspondentes aos itens 003 e 004 da autuação do IRPJ por se tratar de receitas declaradas.

Em relação à parte provida, a autoridade julgadora recorreu de ofício ao Conselho de Contribuintes.

Quanto à exigência mantida, a interessada foi devidamente cientificada (fl. 2.739) e apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 2.788/2.818) reiterando as razões da peça impugnatória.

Formalizou-se processo de arrolamento de bens, conforme despacho de fl. 2.819.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

RECURSO DE OFÍCIO:

A decisão recorrida excluiu da exigência valores correspondentes aos depósitos bancários que guardavam consonância em datas e valores com notas fiscais emitidas pela interessada e também aqueles referentes à devolução de mútuo. Tratando-se de questão de prova, não há reparo à decisão que analisou detalhadamente a documentação apresentada.

No que se refere às autuações do PIS e da Cofins, o cancelamento das autuações originais é consequência natural da revisão efetuada com lavratura de autos de infração complementar. Com relação a esses últimos, constituem-se em lançamentos decorrentes da omissão de receita apurada na fiscalização do IRPJ. Não podem, destarte, conter em sua base de cálculo valores referentes a receitas declaradas, como é o caso dos itens referentes a aplicações financeiras e prestação de serviços gerais. Também aqui foi bem a decisão recorrida ao excluir esses valores da tributação do PIS e da Cofins.

A questão da multa agravada foi bem analisada pela autoridade julgadora de primeira instância. De fato, a previsão desse agravamento envolve a falta de atendimento à intimação para prestação de esclarecimentos. Isso porque, nesse caso, o não atendimento prejudica indubitavelmente a análise da autoridade fiscalizadora, merecendo a punição.

Por outro lado, a não apresentação dos livros e documentos foi suprida com o arbitramento do lucro e a tributação, por presunção legal, dos valores não comprovados. Os recursos de que dispõe o Fisco implicaram, nessa hipótese, na ausência de previsão para agravamento da multa.

No que se refere à multa qualificada, incabível sua aplicação às infrações onde sequer ocorreu omissão de receitas. Assim, em relação aos itens concernentes à prestação de serviços gerais e aplicações financeiras a multa deve, efetivamente, ser reduzida ao percentual de 75%.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO:

1) Multa qualificada:

No que se refere à multa, após a decisão de primeira instância permaneceu a incidência da multa de ofício qualificada no percentual de 150% exclusivamente em relação à exigência formalizada com base na movimentação bancária. Nos demais casos, o percentual da multa foi reduzido a 75%.

A qualificação da multa foi justificada pela autoridade lançadora em função de suposta prática fraudulenta caracterizada pelo registro incorreto dos depósitos bancários na contabilidade, pois os mesmos não foram lançados nas contas de receita. Esse entendimento foi corroborado pela decisão recorrida.



Deve-se ter em mente que a base de cálculo da autuação foi apurada com base numa presunção legal. Isso significa que a irregularidade tem origem na assunção de que se obterá o mesmo resultado que se obteve numa generalidade de casos iguais, em virtude de uma lei de frequência de resultados conhecidos.

A norma concede à autoridade o poder de presumir ocorrido esse resultado. Entretanto, a fraude não se presume. Há que se aprofundar a análise dos indícios apurados.

A escrituração em desacordo com as normas, sem o registro dos depósitos bancários como receitas foi devidamente sancionada através do arbitramento de lucro e lançamento de ofício com presunção legal de omissão de receitas. Por outro lado, ainda que registrada de forma equivocada, trata-se de conta bancária integrante da escrituração. Sequer se pode afirmar que foi mantida fora do conhecimento da Fiscalização.

A autoridade fiscalizadora não descreveu nenhuma outra prática adotada pela interessada que pudesse robustecer a convicção quanto à caracterização da fraude. Entendo que a omissão de receita nos moldes praticados constitui-se em indício necessário, mas não suficiente, da conduta tipificada nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Saliento que, a meu ver, não é o fato de se tratar de apenas um indício que descaracteriza o dolo. Ao contrário, indício é prova e a prova indiciária pode perfeitamente firmar convicção quanto à conduta fraudulenta. Só que, em casos como o presente, é necessária a constatação de fatos agravantes complementares que diferenciem perfeitamente esta situação de outras hipóteses de omissão de receita nas quais é aplicada multa de 75%.

Esse entendimento foi consolidado na jurisprudência deste Colegiado com a recente edição da Súmula 1º CC nº 14, cujo enunciado prevê:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Com base no até aqui exposto, entendo ser incabível a qualificação da multa de ofício, que deve retornar ao patamar de 75%.

2) Decadência:

Sendo incabível a qualificação da multa, passo a analisar a arguição concernente à decadência.

Ainda pairam algumas controvérsias em relação à sistemática de contagem do prazo decadencial para que a Fazenda Pública exerça o direito potestativo de constituir o crédito tributário mediante lançamento.

Pauto minha linha de raciocínio no sentido de que esse prazo foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



(.....) (grifo acrescido)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(.....)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (grifo acrescido)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, com é o caso do IRPJ. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Considerando que, ao contrário do entendimento da Fiscalização e da decisão recorrida, penso não ter sido caracterizada a conduta fraudulenta, não se discute a excepcionalidade prevista no final do parágrafo referente a dolo, fraude ou simulação..

A ciência da autuação ocorreu em 28/12/2005. Para o IRPJ, aplicando-se o prazo quinquenal, teriam sido atingidos pela decadência os períodos de apuração com fatos geradores anteriores a 28/12/2000. Assim, considerando ocorrido o fato gerador ao final de cada trimestre, caracterizou-se a decadência para todos os trimestres do ano-calendário de 1999 e para o 1º, 2º e 3º trimestre de 2000.

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

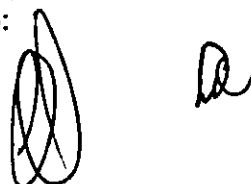
Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."
(grifo nosso)

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro e no faturamento:



Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

(.....).

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída. (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN. Considerando-se o Auto de Infração complementar com ciência em 27/06/2006, foram atingidos pela decadência os fatos geradores até 31/05/2001, inclusive (anteriores a 27/06/2001).

Por outro lado, a Cofins e a CSLL estão elencadas entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Tendo em vista que não cabe à autoridade administrativa avaliar



questionamentos referentes à constitucionalidade ou ilegalidade de norma legal plenamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, não há que se falar em decadência para a exigência referente a essas contribuições.

3) Arbitramento do lucro:

A argumentação principal da recorrente é de que a motivação para o arbitramento consistiu na imprestabilidade do livro Diário para apuração do lucro real. Como optou pelo lucro presumido, a fiscalização teria cometido erro na capitulação legal e na análise da situação fática do contribuinte.

Penso que essa tese parte de uma premissa equivocada. Conforme descrito na folha de continuação do auto de infração (fl. 2.364), a empresa efetuou todos os lançamentos de sua contabilidade com a data do último dia de cada mês e não possui livros auxiliares que permitissem o detalhamento diário de cada lançamento. Os lançamentos referentes à conta Banco não refletiram a real movimentação financeira da empresa.

O que ficou constatado, portanto, foi a imprestabilidade da escrita para apuração do resultado da empresa, inclusive sua movimentação financeira. Não se trata aqui de arbitramento pela inexistência de livros ou registros que só seriam obrigatórios para empresas tributadas pelo lucro real. Aliás, se assim o fosse o enquadramento legal estaria no inciso I do artigo 530 do RIR/99 que trata especificamente da hipótese de apuração do imposto de renda com base no lucro arbitrado para empresas obrigadas à tributação pelo lucro real.

No caso, se a escrituração é imprestável, cabe o arbitramento do lucro e a opção de tributação adotada pela interessada torna-se irrelevante. Sob essa ótica, saliente-se ainda que não apenas a escrituração consistia exclusivamente de partidas mensais como também, segundo apurado pelo Fisco, continha lançamentos que não refletiam a veracidade dos fatos a serem registrados.

Essa circunstância também se refletiu nos Balanços Patrimoniais com registros de sucessivos saldos credores de Caixa e saldos devedores do passivo circulante, graves indícios que comprovam escrituração absolutamente indigna de confiança.

Os equívocos nos registros foram também ressaltados na decisão recorrida onde se demonstrou a incompatibilidade entre diversas operações bancárias constantes dos extratos de movimentação financeira e o histórico do lançamento contábil correspondente.

Pelo exposto, considero que o arbitramento do lucro ocorreu dentro das normas que regulamentam a matéria, motivo pelo qual voto por negar provimento ao recurso nessa questão.

4) Depósitos bancários:

Reclama a interessada para que sejam excluídos da tributação valores dos depósitos que, sustenta, teriam origem demonstrada.

Na verdade, essa análise já foi efetuada pela decisão recorrida que examinou a documentação apresentada com a impugnação e acatou diversos valores relativos a lançamentos bancários com vinculação comprovada.

No que se refere à exigência mantida, a questão das transferências de outras contas foi mitigada pela informação de que a empresa não movimentou contas corrente de outros estabelecimentos bancários no período em exame (fls. 2.331/2.332).

O mesmo se aplica à “transferência interconta” no Unibanco em 19/03/2003 (R\$ 200.000,00) e à “TED Recebida Bradesco Fecajo” de 24/06/2004 e 23/07/2004. Também aqui, a decisão recorrida demonstrou a improcedência dos argumentos expedidos na peça impugnatória.

Sob o peso dessa decisão, caberia à reclamante trazer ao recurso argumentos mais sólidos em contraposição ao decidido. Não o fez, tecendo apenas alegações genéricas. Sob esse prisma, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

5) Nulidade do segundo lançamento do PIS e da Cofins:

Em função dos lançamentos do PIS e da Cofins terem sido formalizados originalmente com apuração trimestral, a autoridade julgadora de primeira instância determinou a retificação para apuração mensal, o que foi executado pela autoridade lançadora através de lançamento complementar.

Requer a interessada que os lançamentos complementares sejam cancelados, pois os lançamentos originais não tiveram a impugnação apreciada.

Ora, se a instância julgadora considerou que as autuações originais deveriam ser complementadas, não poderia mesmo dar seguimento às impugnações a elas referentes. Dessa forma, após receber os autos já com as autuações complementares devidamente cientificadas ao sujeito passivo e com reabertura do prazo de impugnação, procedeu aquela autoridade corretamente, cancelando os autos de infração originais e dando seguimento à análise da impugnação referente à exigência complementar.

Saliente-se que não houve prejuízo ao sujeito passivo. Além da reabertura do prazo de impugnação, a data de ciência do auto de infração complementar implicou na caducidade decadencial para um período maior em relação àquele atingido pelo prazo fatal no lançamento original.

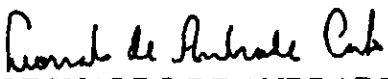
Também nessa questão, não há como acatar o pleito.

6) Resumo:

Em resumo do exposto, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso para, mantendo as demais exigências:

- acolher a decadência, em relação ao IRPJ, para os fatos geradores até o 3º trimestre de 2000 inclusive e, para o PIS, em relação aos fatos geradores até 31/05/2001; e:
- reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2007


LEONARDO DE ANDRADE COUTO



Voto Vencedor

Conselheiro MARCIO MACHADO CALDEIRA - Redator Designado

Na sessão de julgamento esta câmara decidiu, no mérito, em dar provimento ao recurso do sujeito passivo, após examinar a decadência e a multa qualificada. O Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, relator por sorteio, restou vencido quanto à decadência da CSLL e COFINS, bem como no mérito da questão.

Assim passo a redigir o então decidido, reportando-me apenas quanto às matérias que o relator por sorteio não teve seu voto aprovado pela câmara, visto que o acompanhei quanto à decadência do IRPJ e PIS, bem como relativamente ao recurso de ofício que teve seu provimento negado.

Quanto à decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidas ao regime de lançamento por homologação, como no caso destes autos, esta Câmara acolhe o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, de que tal direito do fisco é regulado pelo comando do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente da apresentação de declarações ou da realização de pagamentos. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código. Os seguintes acórdãos bem refletem o entendimento do colegiado:

“DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, COFINS E FINSOCIAL. Até o ano-base 1991, o IRPJ e a CSLL se enquadravam na modalidade de lançamento por declaração, sendo regidos pela norma de decadência do art. 173, I, do CTN. Com o advento da Lei 8.383/91, passaram a ser classificados na modalidade de lançamento por homologação, sujeitando-se à norma de decadência do art. 150, § 4º, do Código. Finsocial/faturamento e Cofins são igualmente submetidas à disciplina do lançamento por homologação. (Ac. nº 103-22.631/2006)

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem. (Ac. nº 103-22.666/2006)”

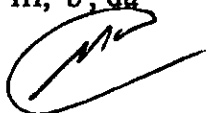
Na mesma linha caminha a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos

Fiscais:

“CSLL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1) A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que tem a natureza de tributo, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, a exemplo do Imposto de Renda, estava sujeita a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu par. ún., c/c o art. 711 e §§ do RIR/80. A partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto e a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). 2) CSLL – As contribuições de seguridade social, dada sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado, em 05/04/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador referente ao ano-calendário de 1995, ocorrido em 31/12/1995, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição. (Ac. CSRF/01-05.137/2004)

CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal. (Ac. CSRF/01-04.988/2004)



CSLL - DECADÊNCIA – ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 – INAPLICABILIDADE – Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4º, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador. (Ac. CSRF/01-05.479/2006)”

Desta forma, acolheu-se a decadência do direito de constituir o crédito tributário da CSLL e do IRPJ para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 2000, inclusive, e para a COFINS e o PIS em relação aos fatos geradores até o mês de maio de 2001, inclusive.

A ciência da autuação ocorreu em 28/12/2005. Para o IRPJ e a CSLL aplicando-se o prazo quinquenal, teriam sido atingidos pela decadência os períodos de apuração com fatos geradores anteriores a esta data. Assim, considerando ocorrido o fato gerador ao final de cada trimestre, caracterizou-se a decadência o 3º trimestre do ano-calendário de 2000.

No entanto, a decadência da COFINS, cuja apuração é mensal, aplicando-se a mesma regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN, atingiu os fatos geradores ocorridos até 31/05/2001, inclusive, na consideração que o Auto de Infração complementar foi cientificado à ora recorrente em 27/06/2006, da mesma forma como decidido para o PIS.

No mérito da questão discutiu-se a forma de apuração da base de cálculo que se deu por arbitramento de lucros, bem como o montante a ser levado à tributação.

Do Termo de Verificação fiscal extrai-se o seguinte trecho, transcrito no relatório da decisão recorrida:

“A parte da documentação que possuía o detalhamento adequado a identificar o destinatário dos recursos que saíram da conta da empresa embasou a confecção de Termo de Intimação a estes destinatários, indagando a qual título tais recursos foram recebidos.

A maior parte das respostas informava se tratar de meros empréstimos. Outra parte informava se tratar de recursos referentes à aquisição de participação societária. Houve também resposta informando se tratar de recurso destinado à compra de imóvel e resposta informando se tratar de recurso destinado à compra de apólice da dívida pública.

De qualquer forma, todas estas operações estavam registradas na contabilidade com o histórico de suplemento de caixa. Ou seja, a empresa registrou na contabilidade como suplemento de caixa saídas da conta Bancos com destinações totalmente diversas desta.

Vários créditos nas contas da empresa tinham a sua origem identificada no próprio histórico, sendo oriundas de TED. A maioria destes créditos foi contabilizada como simples depósitos oriundos do fundo fixo de caixa. Somente alguns destes créditos foram corretamente alocados como receitas. E estes créditos foram identificados pela empresa na resposta apresentada em 21/11/05 (fls. 2.102, esclareço), sendo considerados como de origem comprovada.

Segundo a contabilidade apresentada, quase a totalidade dos depósitos nas contas bancárias teve origem no próprio caixa da empresa. E



quase a totalidade das retiradas das contas bancárias da empresa teve como destino o caixa da empresa. Ou seja, sem razão prática alguma, dinheiro da própria empresa seria sucessivamente depositado e retirado de suas contas bancárias dando origem a uma movimentação financeira de milhões de reais. Esta tese obviamente não se sustenta. Pode ser verificado através do próprio histórico dos lançamentos nos extratos que, em vários lançamentos, o dinheiro depositado veio de outras empresas. Também se verificou através da documentação enviada em atendimento às RMF que o destino das retiradas das contas bancárias foi outro que não o caixa.

Como a contabilidade da empresa foi feita através de lançamentos no último dia de cada mês, sem a apresentação de livros auxiliares com detalhamento diário, e como os lançamentos envolvendo a conta Bancos nem de longe correspondem à realidade – já que colocam praticamente toda a movimentação bancária como sendo saídas da conta Bancos para o Caixa e vice-versa, não é possível se apurar a efetiva movimentação financeira e nem o lucro real, motivando o arbitramento do lucro da empresa com base na sua receita bruta conhecida.

A receita bruta conhecida consistiu na receita de prestação de serviços e de aplicações financeiras presente na contabilidade, na receita da Nota Fiscal de Prestação de Serviço nº 706 – não contabilizada, e nos depósitos bancários de origem não comprovada – presentes no Demonstrativo de Valores Presentes nos Extratos Bancários de Origem Não Comprovada”

O voto vencido teve a seguinte fundamentação para manter o arbitramento dos lucros:

“A argumentação principal da recorrente é de que a motivação para o arbitramento consistiu na imprestabilidade do livro Diário para apuração do lucro real. Como optou pelo lucro presumido, a fiscalização teria cometido erro na capitulação legal e na análise da situação fática do contribuinte.

Penso que essa tese parte de uma premissa equivocada. Conforme descrito na folha de continuação do auto de infração (fl. 2.364), a empresa efetuou todos os lançamentos de sua contabilidade com a data do último dia de cada mês e não possui livros auxiliares que permitissem o detalhamento diário de cada lançamento. Os lançamentos referentes à conta Banco não refletiram a real movimentação financeira da empresa.

O que ficou constatado, portanto, foi a imprestabilidade da escrita para apuração do resultado da empresa, inclusive sua movimentação financeira. Não se trata aqui de arbitramento pela inexistência de livros ou registros que só seriam obrigatórios para empresas tributadas pelo lucro real. Aliás, se assim o fosse o enquadramento legal estaria no inciso I do artigo 530 do RIR/99 que trata especificamente da hipótese de apuração do imposto de renda com base no lucro arbitrado para empresas obrigadas à tributação pelo lucro real.

No caso, se a escrituração é imprestável, cabe o arbitramento do lucro e a opção de tributação adotada pela interessada torna-se irrelevante. Sob essa ótica, saliente-se ainda que não apenas a escrituração consistia exclusivamente de partidas mensais como também, segundo

apurado pelo Fisco, continha lançamentos que não refletiam a veracidade dos fatos a serem registrados.

Essa circunstância também se refletiu nos Balanços Patrimoniais com registros de sucessivos saldos credores de Caixa e saldos devedores do passivo circulante, graves indícios que comprovam escrituração absolutamente indigna de confiança.

Os equívocos nos registros foram também ressaltados na decisão recorrida onde se demonstrou a incompatibilidade entre diversas operações bancárias constantes dos extratos de movimentação financeira e o histórico do lançamento contábil correspondente."

A discordância apresentada quanto a estes fundamentos, debatida na sessão de julgamento, foi, em primeiro lugar, quanto à afirmativa de que os lançamentos eram em partidas, quando apenas o livro diário consigna o último dia do mês para os respectivos lançamentos, mas todas as operações estão individualizadas, permitindo suas correspondências com os respectivos lançamentos contábeis.

Assim, por esse prisma não prevalece o arbitramento.

Quanto aos lançamentos da conta bancos disse o fisco que, "segundo a contabilidade apresentada, quase a totalidade dos depósitos nas contas bancárias teve origem no próprio caixa da empresa. E quase a totalidade das retiradas das contas bancárias da empresa teve como destino o caixa da empresa".

Essa forma de lançamentos contábeis, a despeito de não revestir da melhor técnica contábil, é comum e usual, especialmente em empresas que tenham contabilidade terceirizada. Esse fato não é suficiente para arbitrar-se o lucro da empresa.

Em casos semelhantes a fiscalização, verificando a movimentação financeira via CAIXA, intima a empresa a comprovar as entradas nessa conta, relacionando-as com pagamentos efetivos que saíram dessa mesma conta.

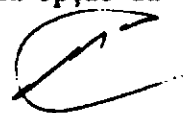
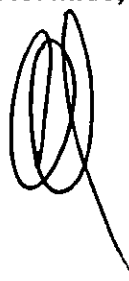
Nesse caso, a tributação recai sobre os valores que efetivamente não ingressaram no caixa, após a constatação de prováveis "estouros de caixa".

A fiscalização intimou os beneficiários dos cheques emitidos, mas não levou adiante os trabalhos fiscais.

Assim, a irregularidade para o arbitramento de lucros não foi o recomendável, visto que se deveria apurar as omissões, numa auditoria mais profunda.

Da mesma forma, a base de cálculo se afigura inconsistente, pois além das receitas declaradas, incluiu-se a movimentação financeira contabilizada via caixa e não comprovada a operação.

Assim, mesmo havendo indicativos de omissão de receita, a forma adotada pelo fisco não foi a aplicável ao caso concreto, quando se deveria apurar as receitas omitidas, levando-as à tributação com base no lucro presumido, como constou da opção da recorrente.



Pelo exposto, voto no sentido de acolher a decadência preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ e CSLL para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 2000, inclusive, e, para as contribuições ao PIS e COFINS, relativas aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2001, inclusive, reduzir a multa de lançamento ex officio qualificada de 150%(cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75%(setenta e cinco por cento) e, no mérito, dar provimento ao recurso, bem como negar provimento ao recurso ex officio.

Sala das Sessões - DF, em 26 de março de 2007


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

