



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4
Processo nº : 10920.003027/95-24
Recurso nº : 115.013
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex: 1995
Recorrente : MAXXI INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC
Sessão de : 10 de dezembro de 1997
Acórdão nº : 107-04.634

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS – LEVANTAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS – IMPROCEDÊNCIA. Não é cabível a manutenção de arbitramento de lucro apurado fundamentalmente na movimentação bancária do contribuinte.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAXXI INFORMÁTICA LTDA.

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

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 1998

Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO ROBERTO CORTEZ, NATANAEL MARTINS, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ.



Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

Recurso nº : 115.013
Recorrente : MAXXI INFORMÁTICA LTDA.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração foram apuradas receitas omitidas constantes de contas bancárias mantidas em nome do contribuinte e de um de seus sócios, além de receitas constantes de notas fiscais emitidas pela Importadora Ibrahim, mas que se referiam a operações da empresa fiscalizada, conforme informaram os sócios desta. Em razão da fiscalizada não possuir nenhum tipo de escrituração contábil, o imposto devido foi apurado com base em lucro arbitrado.

Em consequência da autuação do IRPJ referente aos meses-calendário de dezembro de 1994, janeiro a abril de 1995, foram constituídos lançamentos de Contribuição para o PIS, COFINS, IRFonte e Contribuição Social sobre o Lucro, acrescidos de multas e encargos legais.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação à DRJ de Florianópolis, onde reconhece apenas parcialmente as receitas omitidas apuradas pelos autuantes, sendo assim efetuado o parcelamento ou pagamento de parte do crédito tributário.

Sustenta que, para apuração do lucro arbitrado, dever-se-ia observar o art. 48 da Lei nº 8.981/95, que estabeleceu a aplicação do percentual de 30% sobre a receita bruta decorrente da prestação de serviços em geral.

Quanto ao Imposto de renda Retido na Fonte, entende ser aplicável o percentual de 15% sobre o lucro arbitrado, excluído o IR e a Contribuição Social, nos termos do art. 54, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8981/95.

Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

Relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro, defende que deve ser aplicável o percentual de 15% sobre o lucro arbitrado, que, por sua vez, é obtido da aplicação de 30% sobre a receita bruta.

A decisão do Delegado da Receita em Florianópolis apresenta a seguinte ementa:

**"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
AUTO DE INFRAÇÃO**

Meses-calendário: dezembro de 1994, janeiro a abril de 1995.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA -
DILIGÊNCIA FISCAL NEGADA**

Não comprovada a origem de depósitos efetuados na conta bancária mantida pelo contribuinte, estes caracterizam omissão de receita tributável.

Não cabe a realização de diligência fiscal para a constatação dos fatos, uma vez que compete à impugnante produzir suas provas, mediante os assentamentos relativos aos seus atos negociais.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM CONTA DE SÓCIO - OMISSÃO NÃO
COMPROVADA**

Não cabe a presunção de omissão de receita sobre depósitos efetuados na conta bancária mantida pelo sócio da empresa. É necessário que haja efetiva comprovação de que tais depósitos referem-se a receitas da atividade da empresa, mantidas à margem de sua escrituração.

**OMISSÃO DE RECEITA LUCRO ARBITRADO - FORMA DE
TRIBUTAÇÃO**

Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida (art. 43, Lei nº 8.541/92).

Não cabe o pleito da contribuinte, no sentido de que fosse aplicada a forma de tributação mais favorável, fundamentado nos arts. 106, alínea "c", e 112 do CTN, e art. 2º do Código Penal, pois estes dispositivos legais tratam tão-somente da aplicação de penalidade. Aplica-se a forma de tributação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores.

MULTA DE OFÍCIO - REVISÃO

Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

A multa de ofício de 100% aplicada na vigência do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, deve ser revista de ofício o alterada para o percentual de 75%, em vista do disposto no inciso I do artigo 44, da Lei nº 9430/96, e Ato Declaratório (Normativo) nº 1, de 07.01.97.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE

EXIGÊNCIAS DECORRENTES: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

Não pode prosperar a exigência de Contribuição para o PIS, com fulcro nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, cuja aplicação foi suspensa pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49, publicada no DOU de 09/10/95, vigente à época da formalização do lançamento.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

COFINS

Face à vinculação entre lançamento matriz e os decorrentes, não havendo nos autos relativos a estes qualquer matéria pertinente específica ou elemento de prova novo, as conclusões extraídas do lançamento do imposto de renda devem prevalecer em apreciação dos lançamentos decorrentes.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

A receita omitida constitui base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (art. 43 da Lei nº 8.541/92).

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, majorada para 35% a partir de janeiro de 1995, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (art. 44 da Lei nº 8.541/92, art. 62 da Lei nº 8981/95).

LANÇAMENTOS PARCIALMENTE PROCEDENTES



Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

Em Recurso Voluntário apresentado a este Conselho, o contribuinte reitera os argumentos arrolados na impugnação, pedindo a reforma da decisão de primeiro grau.

O Procurador da Fazenda Nacional, em petição de fls., requer a manutenção do julgado monocrático.

É o relatório.



Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

VOTO

Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A matéria ora discutida, trata-se de arbitramento do lucro, tendo a base do lançamento, a movimentação bancária da contribuinte.

Sobre o assunto, cabe citar a manifestação do ilustre conselheiro Natanael Martins, o qual cita que:

“A questão do ônus da prova em matéria tributária, é de fato de importância transcendental. Deveras, prescreve o art. 142 do CTN:

‘Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível’.

Ou seja, somente após a verificação de todos os elementos que dão causa ao nascimento da obrigação tributária, hipoteticamente descritos em lei, é que se pode afirmar ter ocorrido determinado fato gerador, formalizável, então, mediante a atividade do lançamento.

Na verificação do nascimento da obrigação tributária (fato gerador) e conseqüente constituição do crédito tributário (lançamento), a determinação da matéria tributável é de fundamental importância, já que é ela (a matéria tributável), que foi eleita pelo legislador como signo de riqueza apta a gerar recursos aos cofres do tesouro, que constitui o núcleo da hipótese de incidência.

Nesse sentido é o depoimento de Geraldo Ataliba, em seu festejado e já clássico Hipótese de Incidência Tributária:

‘41.1 O aspecto mais complexo da hipótese de incidência é o material. Ele contém a designação de todos os dados de ordem objetiva,

configuradores do arquétipo em que ela (h.i.) consiste, é a própria consistência material do fato ou estado de fato descrito pela h.i.

Este aspecto dá, por assim dizer, a verdadeira consistência da hipótese de incidência. Contém a indicação de sua substância essencial, que é o que de mais importante e decisivo há na sua configuração.

41.2 Assim, o aspecto material da h.i., é a própria descrição dos aspectos substanciais do fato ou conjunto de fatos que lhe servem de suporte.

É o mais importante aspecto, do ponto-de-vista funcional e operativo do conceito (de h.i) porque, precisamente, revela sua essência, permitindo sua caracterização e individualização, em função de todas as demais hipóteses de incidência. É o aspecto decisivo que enseja fixar a espécie tributária a que o tributo (a que a h.i. se refere) pertence. Contém ainda as indicações da subespécie em que ele se insere (Ed. RT, 3ª Ed., pg. 99).

Nessa linha de raciocínio, na atividade de lançamento, a caracterização da matéria tributável, descrita pela doutrina como aspecto (elemento) material da hipótese de incidência, há de restar perfeitamente configurada, sob pena de não se poder afirmar ter ocorrido o fato gerador.

A caracterização da matéria tributável na atividade de lançamento de ofício é mister da autoridade administrativa, como aliás está dito, com todas as letras, no RIR/94, senão vejamos:

'Art. 223. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º).

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º).

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 2º).'

É bem verdade que o § 3º desse mesmo artigo prevê que, em função do disposto em lei a regra pode não ser aplicável.

Diz o precitado parágrafo:

'§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração'.

Tais situações, que possibilitam a inversão do ônus da prova, são as seguintes:

- *Configuração de saldo credor de caixa (RIR, art. 228);*
- *Configuração de passivo fictício (RIR, art. 228);*
- *Configuração de suprimentos de caixa à empresa por administradores, sócios ou acionistas, de recursos cuja efetividade da entrega e a origem não forem comprovadamente demonstradas (RIR, art. 229);*
- *Configuração de hipótese de distribuição disfarçada de lucros (RIR, art. 432).*

Portanto, ressalvadas essas exceções, a regra é o ônus da prova ser mister das autoridades administrativas (Processo Administrativo Fiscal, Dialética Editora, 1º vol., vários autores)."

Assim, a vista do relato acima, em cotejo com os fatos descritos que se constata dos autos ao longo da fiscalização, evidencia-se que a fiscalização fundamentou o lançamento na movimentação bancária da contribuinte. Tanto isso é verdade que a autoridade julgadora de primeira instância, ao apreciar a impugnação, excluiu da tributação os depósitos bancários efetuados em conta bancária de sócio.

Todavia, não obstante a correção do procedimento adotado pela autoridade julgadora, a verdade é que os lançamentos, da forma com que foram executados, contrariam a jurisprudência Judicial e Administrativa sobre a matéria.

Deveria a fiscalização dar um prazo compatível para a empresa apresentar a sua escrita regular, e não simplesmente realizar o arbitramento tomando como fundamento os depósitos bancários da empresa e do sócio.

Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

A presunção de omissão de receitas deve assentar-se em elementos concretos e solidamente comprovados, o que verificamos não estar suficientemente demonstrado no procedimento fiscal.

Havendo dúvidas quanto a matéria de fato, diante dos motivos e considerações acima expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com igual sorte aos procedimentos decorrentes que apresentam o mesmo suporte fático.

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 1997.



MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT

Processo nº : 10920.003027/95-24
Acórdão nº : 107-04.634

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, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/98).

Brasília-DF, em 22 OUT 1998


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

Ciente 26 OUT 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL