MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10935.001722/94-11
Recurso nº : 112.423
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1992 A 1994
Recorrente : RODOTERRA PAVIMENTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ EM FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 09 de dezembro de 1997
Acórdão nº : 103-19.083

PROCESSO ADMINISTRATIVO - PROVAS - Não contraditadas de forma a permitir a identificação de vícios nas provas produzidas pelo fisco, é de ser mantida a exigência nelas baseadas, à exceção daquelas apuradas exclusivamente com base em depósitos bancários da pessoa física do sócio, e as omissões que constituem superposição de tributação.

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - Comprovada a inexistência de escrituração comercial e fiscal, impõe-se o arbitramento de lucros, entretanto, não prevalece o lançamento que leva como base de cálculo 50% das receitas apuradas pelo fisco, seja correspondente ao faturamento da empresa, seja as apuradas por outros procedimentos fiscais. Há que arbitrar os lucros com base na receita conhecida para a posterior tributação das receitas omitidas.

PIS/FATURAMENTO - A suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 acarreta o cancelamento da exigência formalizada com base nestes dispositivos, por serem diversos a base de cálculo e a alíquota da contribuição, com a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (alterada pela Lei Complementar nº 17/73).

IRF/DECORRÊNCIA - Provida a autuação principal, igual sorte colhe este feito decorrente.

COFINS E FINSOCIAL - Reduzido o montante das receitas apuradas pelo fisco, devem as exigências destas contribuições serem ajustadas aos valores mantidos pela decisão, reduzindo-se, também, a alíquota do FINSOCIAL a 0,5%.

MULTA QUALIFICADA - A impressão de notas fiscais paralelas é considerada crime de falsidade documental, entretanto, a não utilização destas notas não configura crime de sonegação fiscal, passível de se exigir imposto ou contribuição com a multa qualificada

MULTA DE OFÍCIO - Com a edição da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício de 100% deve ser convolada para 75%, tendo em vista o disposto no artigo 106, II "c" do CTN e em consonância como o ADN nº 01/97.

Recurso provido parcialmente.

MSR

PROCESSO Nº. : 10935.001722/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-19.083

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RODOTERRA PAVIMENTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) excluir as exigências do IRPJ, PIS/Faturamento e do IRF; 2) reduzir a alíquota aplicável à contribuição ao FINSOCIAL para 0,5% (meio por cento); 3) excluir da base de cálculo da Contribuição Social, do FINSOCIAL e da COFINS os valores dos depósitos bancários da pessoa física, os valores de aquisições de máquinas e as quantias dos depósitos bancários da pessoa jurídica até o montante das receitas mensais em consonância com o demonstrativo de fls. 16 do voto; e 4) reduzir as multas de lançamento *ex officio* para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VILSON BIADOLA, EDSON VIANNA DE BRITO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, NEICYR DE ALMEIDA E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausente, a Conselheira RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL.

MSR

PROCESSO Nº. : 10935.001722/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-19.083

RECURSO Nº. : 112.423
RECORRENTE : RODOTERRA PAVIMENTAÇÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

RODOTERRA PAVIMENTAÇÃO LTDA., com sede na Rua Pio XII, 2179, Centro, Cascavel/PR, inscrita no CGC sob o nº 79.477.709/0001-32, recorre a este Colegiado da decisão monocrática que indeferiu sua impugnação de fls. 601/610.

A descrição dos fatos de fls. 517/525 atribui a recorrente a infração descrita como:

> "Arbitramento do Lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este declarado pelo próprio contribuinte, conforme declaração de fls. 16.
> Enquadramento Legal: art. 399, inc. I do RIR/80."

Segundo o auto de infração e o Termo de fls. 478/482, foram apuradas as seguintes omissões de receita, cujos valores estão relacionados neste Termo, abaixo de cada infração descrita:

I - Omissão de receita operacional caracterizada por pela emissão de notas fiscais de mão de obra, Série "F-1" (PARALELAS), anexadas às fls. 188/391 e 392/433;

II - Omissão de receita operacional, caracterizada pela falta de contabilização de notas fiscais de mão de obra da série "F-1" , anexadas às fls. 434/452;

III - Omissão de receita pela falta de contabilização de notas fiscais de revenda de mercadorias da série "B-1", anexadas às fls. 453/460;

IV - Omissão de receita pela falta de contabilização de aquisição de máquinas e veículos, conforme documento de fls. 461/473, e

V - Omissão de receita operacional, demonstrada no quadro de fls. 474/475, em face da não comprovação dos depósitos bancários efetuados nas contas da empresa e do sócio Derli José dos Santos Costa. Estes foram intimados para esta comprovação conforme documentos de fls. 170/172, 174/178, 180/182 e 183/187. Nesta apuração foram excluídos valores que correspondem a receitas constantes de notas fiscais e relacionados na letra "e" do Termo de fls. 478/482.

O auto de infração apresenta no "DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LUCRO ARBITRADO" a tributação incidente sobre 50% dos valores apurados e considerados como receita omitida.

Para a infração onde foi apurada a emissão de notas "paralelas" aplicou-se a multa qualificada de 300%.

Além do auto de infração do IRPJ, DE FLS. 483/525, foram lavrados autos de infração reflexos de Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 526/540), contribuição social sobre o lucro (fls. 541/560), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 561/574), Programa de Integração Social (fls. 575/590) e Fundo de Investimento Social (fls. 591/596).

Conforme os autos, a auditoria obedeceu aos seguintes procedimentos fiscais:

(I) Termo de Início de Ação Fiscal, em 07/03/94, solicitando livros, atos constitutivos, notas fiscais, extratos bancários, declarações de rendimentos e DARF, fls. 1. Em resposta às fls. 16, datada de 09/03/94, a contribuinte informa que "deixamos de encaminhar os livros diário e razão, em virtude de os mesmos serem feitos por processamento de dados e inexistir movimentação de 1986 a 1993".

(II) Termo de Apreensão de Documentos, em 07/03/94: notas fiscais, duplicatas, recibos, termo de responsabilidade, comprovantes de depósitos bancários, guias DARR, edital de licitação, conhecimento de transporte, folhas com anotações, relações de equipamentos, imóveis e veículos, movimento do caixa e respectivos documentos, fls. 2.

(III) A fiscalizada nos períodos-base de 1991 e 1992, apresentou suas declarações de rendimentos no Formulário I - SEM MOVIMENTO - conforme fls. 03/14.

(IV) Ofício à Secretaria de Finanças de Cascavel, em 09/03/94, solicitando cópia de notas fiscais, fls. 15. Em resposta às fls. 18, datada de 15/03/94, são enviadas as cópias solicitadas, fls.

(v) Ofício ao Banco Real, Agência 0587, em 07/04/94, solicitando cópia dos extratos bancários da empresa, c/c nº 6.703.737, período de 01.01.91 a 31.03.94, fls. 19. Em resposta às fls. 23, datada de 28/04/94, o banco informa que está fornecendo cópia dos extratos bancários relativos ao período de 11/92 a 03/94, fls. 156/169.

(VI) Ofício ao Banco BRADESCO, Agência 1987-9, em 07/04/94, solicitando cópia dos extratos bancários da empresa, c/c nº 0005806-8, período de 01.01.91 a 31.03.94, fls. 20. Em resposta às fls. 24, datada de 03/05/94, o banco informa,

que está fornecendo cópia dos extratos bancários relativos ao período de 01.01.91 a 31.03.94, fls. 119/144.

(VII) Ofício ao Banco BRADESCO, Agência 1987-9, em 07/04/94, solicitando cópia dos extratos bancários do Sr. Derli José dos Santos Costa, sócio da empresa, c/c nº 004.300.1, período de 01.01.91 a 31.03.94, fls. 21. Em resposta às fls. 24, datada de 03/05/94, o banco informa que está fornecendo cópia dos extratos bancários relativos ao período de 01.01.91 a 31.03.94, fls. 26/118.

(VIII) Em Ofício às fls. 22, datado de 11/04/94, o Prefeito Municipal de Santa Helena informa que está enviando toda a documentação referente à empresa.

(IX) Às fls. 25 o Banco Real, em Ofício datado de 06/05/94, informa que está fornecendo cópia dos extratos bancários do Sr. Derli José dos Santos Costa, Agência 0587- c/c nº 2.700.131, relativos ao período de 01/90 a 12/93, fls. 145/155.

(X) Às fls. 170/172, em 24/05/94, a contribuinte é intimada a comprovar a origem de depósitos efetuados no BRADESCO, c/c nº 5.806-8, no período de 23/09/92 a 25/02/94, e Banco Real, c/c nº 6.703.737-9, no período de 25/11/92 a 25/03/94. Em 01/08/94 a empresa é reintimada, fls. 180/182.

(XI) Às fls. 174/178, em 24/05/94, o Sr. Derli José dos Santos Costa é intimado a comprovar a origem de depósitos efetuados no BRADESCO, c/c nº 4.300-1, no período de 18/01/91 a 23/02/94, e Banco Real, c/c nº 2.700.131-4, no período de 02/01/90 a 13/05/93. Em 01/08/94 o contribuinte é reintimado, fls. 183/187.

(XII) Às fls. 474/475 encontra-se anexado o Quadro Demonstrativo de Omissão de Receita Operacional, relativa aos depósitos não comprovados, depositados

no BRADESCO, c/c nºs. 4.300-1 e 5.806-8, e Banco Real, c/c nºs. 2.700.131-4 e 6.703.737-9, período de janeiro/91 a março/94.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 478/482 explicita que:

"(...) constatamos que os cheques nºs. 565916 e 954612 emitidos nominalmente a Rodoterra Pavimentação Ltda., pela Prefeitura Municipal de Santa Helena, nos valores de Cr$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros) e de Cr$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), respectivamente, foram depositados na Conta nº. 2.700.131-4 do Banco Real S.A. do sócio Derli José dos Santos Costa, fls. 151, e que os depósitos na Conta nº. 4.300-1 do Banco Brasileiro de Descontos S/A., também do sócio Derli dos dias 07 de janeiro; 06, 08 e 21 de julho de 1992, correspondem as Notas Fiscais nºs. 360, 378 e 382."

Tempestivamente, impugnando os lançamentos, o sujeito passivo alega, em síntese, o que segue:

(i) Da inexistência de notas fiscais de mão-de-obra paralelas. O que foi constatado é a existência das segundas vias de notas fiscais em branco. O que conduz a impugnante a nenhuma irregularidade. A receita auferida, como o próprio fisco apurou, é uma só, ou seja, o valor constante da primeira via de cada nota fiscal de serviço emitida. Desta forma, não pode prosperar a aplicação da multa de 300%. Ademais, protesta pela espécie de multa de 300% por se constituir em verdadeiro confisco, ferindo o disposto no art. 150, IV, da Carta Maior.

(II) Do conhecimento da Receita Bruta. A fiscalização elegeu o procedimento de arbitramento do lucro. Porém, não satisfeita com o valor da receita bruta conhecida, notas fiscais de serviços emitidas, os auditores incorreram indevidamente na presunção de receitas omitidas baseadas nos valores de aquisições de máquinas e veículos e ainda única e exclusivamente em depósitos bancários efetuados

(III) Da inexistente omissão de receitas pelas aquisições de máquinas e veículos. Exigência incabível, eis que motivada apenas pela falta de contabilização. Não provado que tais valores tiveram suas origens em receitas omitidas, o máximo que se poderia fazer seria indexar tais valores na movimentação contábil e, a partir daí, evidenciar possíveis receitas omitidas via saldo credor de caixa. Por absoluta falta de prova de omissão de receitas, tais parcelas devem ser excluídas de tributação e o fato da não contabilização jamais poderá ensejar força capaz de caracterizar como irregularidade absoluta.

(IV) Da inexistente omissão de receita arbitrada exclusivamente em depósitos bancários. As autoridades fiscais não desenvolveram qualquer outro trabalho senão o de unicamente somar os valores dos depósitos bancários efetuados e, a partir daí considerá-los indevidamente como receitas omitidas. Inexiste nos autos quaisquer elementos de prova que possam espelhar que os depósitos bancários foram frutos de receitas omitidas. Também, para se evitar injustiças e arbitrariedades, o art. 9º, VII, do Decreto-lei nº 2.471/88, determinou o cancelamento dos créditos tributários originados exclusivamente em depósitos bancários e farta é a jurisprudência administrativa neste sentido.

(v) Do incorreto percentual utilizado na determinação do lucro arbitrado. As autoridades fiscais deixaram de observar a IN SRF nº 79/83, aplicando incorretamente o percentual de 50% sobre a receita conhecida, quando do cálculo do lucro arbitrado. A legislação pertinente ao lucro arbitrado foi a Portaria MF nº 22/79 até o ano de 1992 e a partir daí a Portaria MF nº 526/93. Portanto, os percentuais máximos a que poderia se ater o fisco seria 15% para as receitas de revenda de mercadorias e 30% para as receitas decorrentes da prestação de serviços em geral. Ao final, insurge-se contra a sistemática de agravamento dos percentuais de arbitramento introduzida pela Portaria MF nº 22/79 e repetida pela de nº 526/93.

(vi) Dos lucros considerados distribuídos. Até o ano de 1992 a legislação aplicável aos lucros considerados distribuídos consta da Lei nº 8.218/91, a qual determinou que o mês base para se considerar beneficiado o sócio é o mês de dezembro (princípio da anualidade dos rendimentos da pessoa física).

(VII) Do requerimento. requer que seja dado provimento à impugnação, julgando-se improcedentes os autos de infração, inclusive o do Imposto de Renda Pessoa Física, consubstanciado no processo nº 10935.001723/94-83.

A autoridade *a quo* decide por julgar procedentes os autos de infração, em decisão prolatada às fls. 657/669, a qual encontra-se assim ementada:

> "EMISSÃO DE NOTAS PARALELAS - Considera-se paralelas Notas Fiscais emitidas pela contribuinte para acobertar suas operações, quando esta mantém na empresa blocos com Notas Fiscais idênticas às que foram emitidas, porém sem uso, caracterizando evidente intuito de fraude.
>
> ARBITRAMENTO DO LUCRO - OMISSÃO DE RECEITAS - Sujeitando-se a contribuinte ao arbitramento do lucro, em sendo constatada a prática de omissão de receitas, aplica-se o percentual de 50% sobre o total das receitas omitidas, na determinação do lucro líquido sem quaisquer deduções.
>
> BENS DO ATIVO NÃO CONTABILIZADOS - A falta de assentamento de bens do Ativo Permanente na escrituração da empresa caracteriza receita omitida.
>
> DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza omissão de receita a existência de depósitos em conta corrente da contribuinte, que não foram escriturados, e embora, regularmente intimado pela fiscalização, a contribuinte não logrou comprovar sua origem.
>
> (...)

Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida ao procedimento matriz, Imposto de Renda Pessoa Jurídica, é aplicável aos procedimentos decorrentes, face à relação de causa e efeito entre eles existente."

Inconformada com o decidido pelo julgador singular, a contribuinte recorre a este Colegiado, fls. 680/690, ratificando, em essência, os fundamentos ditos na peça impugnatória, e levantando a preliminar de cerceamento de defesa, conforme abaixo se transcreve:

" A impugnada, em seu procedimento administrativo, inovou, juntando ao processo peças outra, parte delas extraídas do processo criminal em trâmite pela Justiça Federal. As peças são as de fls. 618 a 642 da Secretaria da Receita Federal e 643 a 656 do processo criminal.

As peças influíram, direta e decisivamente, para o julgamento desfavorável a Impugnante. Tanto assim o é que, ao se analisar a decisão, deparamo-nos com vários trechos em que se fez menção a citadas peças:

'As 2ªs. vias das Notas Fiscais paralelas às quais foram emitidas para as Prefeituras encontram-se neste processo, às fls. 382 a 433. Quanto às 1ªs. vias foram anexadas ao processo de Representação Fiscal para Fins Penais, nº 10935.001724/94-46, vez que o procedimento se constitui em crime contra a ordem tributária, conforme representação de fls. 643 a 645.'

'Em vista do ilícito penal caracterizado pela emissão de Notas Fiscais paralelas, crime de sonegação fiscal (art. 1º, da Lei nº 4.729/65, a fiscalização formalizou processo de Representação Fiscal para Fins Penais, dos responsáveis, Derli José dos Santos Costa (sócio-gerente), Adauto da Silva Ribeiro (contador da empresa em 1991), Isabel da Silva Ribeiro (contadora da empresa em 1992 e 1993). Às fls. 643 e 644 foi anexada cópia dessa representação.'

'A impugnante subestimou este julgador ao acreditar que suas alegações seriam acatadas sem que se buscasse explicações. No processo de Representação Fiscal para Fins Penais, nº 10935.001724/94-64, encontram-se as primeiras vias dos blocos apreendidos pela fiscalização. Cópias dos documentos foram anexadas às fls. 646 a 654 deste processo.'

'Confrontando-se as cópias das Notas Fiscais emitidas, que se encontram no processo às fls. 189,191,195, 200, 203, 204, 206, 209, 211, 214, 219, 232, 236, 239, 243, 246, 250, 255, 257, 258, 259, 267-269, 273, 277, 278, 281, 282, 285, 290, 291, 300, 304-306, 325, 327, 336, 386, 389 e 390, com as cópias dos documentos em branco, fls. 646 a 656, conclui-se que, de fato a contribuinte incorreu em fraude, utilizando-se de Notas Fiscais paralelas.'

A impugnante, ora recorrente, não foi intimada a se manifestar, previamente, da juntada de ditos documentos, ocorrendo, dessa forma, cerceamento a sua defesa e, por conseguinte, prejuízo que redundou na total procedência do ato atacado.

(...)

Nestas condições, a falta de intimação da Recorrente para se manifestar sobre os novos documentos juntados aos autos pela Recorrida, documentos que influíram na decisão, maculou-a, tornando-a nula de pleno direito.

Ante o exposto, espera seja acolhida a presente preliminar de cerceamento de defesa, cassando-se a decisão recorrida para o fim de ser dado oportunidade a Recorrente de se manifestar sobre os documentos novos (fls. 618/656)."

O Procurador da Fazenda Nacional em contra-razões às fls. 696/697 propugna pela manutenção do posicionamento adotado pelo julgador monocrático.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme consignado em relatório, a matéria posta em litígio refere-se a arbitramento dos lucros da recorrente, tendo em vista a inexistência de escrituração contábil e fiscal.

A fiscalização, através de diversos procedimentos de investigação, verificou que a empresa mantinha movimentação, a despeito de ter apresentado suas declarações dos anos-base de 1991 e 1992 sem movimento. Destes procedimentos identificou receitas de prestação de serviços e de venda de mercadorias, bem como a existência de extratos bancários em nome da empresa e de um dos sócios, além de aquisição de máquinas.

Os valores identificados em cada um destes itens foi levado a tributação como receita omitida e aplicado o percentual de arbitramento de 50%. Parte das notas fiscais de prestação de serviços foram consideradas notas paralelas e aplicada a multa de 300% sobre o valor do imposto apurado.

Não restam dúvidas de que a empresa está sujeita ao arbitramento de lucros e deste fato a mesma não discorda, como também não se opôs às provas levantadas pelo fisco que identificaram receitas, extratos bancários e aquisição de bens.

As receitas apuradas diretamente referem-se a prestação de serviços e venda de mercadorias. Mas, para apurar o montante tributável foram consideradas, também, como omitidos, os valores dos extratos bancários da empresa e da pessoa física

de um dos sócios, sob o argumento de falta de comprovação dos depósitos efetuados, bem como a aquisição de máquinas.

Não possuindo a empresa escrituração contábil, os valores dos depósitos bancários, não justificados pela empresa, que não respondeu às diversas intimações, devem ser considerados como receita. Entretanto, nos meses em que há depósitos bancários e receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias, deve ser excluído o menor valor, uma vez que, da mesma forma que se pressupõe que os depósitos bancários não justificados são originados de receitas, há que se inferir, também, que as receitas foram depositadas na conta da empresa. Para não haver superposição de tributação sobre os mesmos valores é que se impõe estas exclusões.

Relativamente ao extrato bancário da pessoa-física, a fiscalização apenas comprovou que dois depósitos da empresa foram ali efetuados e levou tais valores a tributação na rubrica correspondente, como receita de prestação de serviços. Os demais valores não podem ser considerados como receita da pessoa-jurídica, a não ser que houvesse prova de que aqueles valores realmente pertenciam à empresa.

Desta forma, deve ser excluído da tributação os valores correspondentes aos depósitos não justificados da pessoa-física. Se infração há, neste particular, deve ser feita auditoria na pessoa-física do sócio para apurar os valores sujeitos à tributação.

Quanto à aquisição de máquinas e equipamentos, tais valores estariam sujeitos à tributação se a empresa não dispusesse de recursos para tais aquisições. Entretanto, conforme se visualiza pelo quadro da página seguinte, onde estão separados os diversos valores levados à tributação, nos diversos meses onde houve aquisição de máquinas, a receita foi suficiente para os correspondentes pagamentos. Desta forma tais

valores devem ser excluídos da tributação, uma vez que não são suficientes para identificar receitas omitidas.

RECEITAS CONSIDERADAS OMITIDAS NO AUTO DE INFRAÇÃO

MÊS/ ANO	NF M. OBRA PARALELA	NF MÃO DE OBRA	REVENDA MERCADORIA	EXTRATO P.JURIDICA	EXTRATO PES. FISICA	AQUISIÇÃO MÁQUINAS
1991	21.968.824	16.200.000			249.482.331	
JAN/92	28.637.000				11.080.449	
FEV/92	69.220.000				17.481.922	
MAR/92	20.000.000	21.375.000			8.500.000	
ABR/92	17.702.000				16.076.000	
MAI/92	2.240.000				64.000.000	
JUN/92	150.353.488				26.260.000	
JUL/92	238.456.000	3.500.000			7.500.000	
AGO/92	3.000.000				13.447.047	
SET/92				352.410.818	21.560.000	
OUT/92				110.000.000	42.150.000	
NOV/92				651.000.000	21.450.000	
DEZ/92	4.514.544.514			47.650.000	122.500.000	240.000.000
JAN/93				66.000.000	71.000.000	
FEV/93				325.000.000	336.740.000	
MAR/93		306.600.000		400.000.000	126.500.000	
ABR/93				200.000.000	1.451.600.000	
MAI/93		295.358.854	1.804.795.000	630.411.022	596.250.000	
JUN/93		553.100.000	2.350.000.000	3.646.385.000	896.000.000	
JUL/93		261.985.346	2.190.000.000	10.832.468.648	1.875.105.400	960.000.000
AGO/93				5.782.000	4.605.557	210.000
SET/93		4.006.150	4.165.000	10.200.860	953.500	3.600.000
OUT/93		2.000.000		5.520.537	4.926.000	
NOV/93				9.568.391	1.109.000	3.600.000
DEZ/93				6.565.475	3.039.032	
JAN/94	6.000.000		5.822.000	23.740.659	500.000	
FEV/94	5.500.000			16.883.000	1.910.000	
MAR/94	9.768.037		15.750.000	12.919.170		

Pela análise das provas trazidas pelo fisco, conclui-se devem ser excluídos todos os valores correspondentes aos depósitos efetuados na conta da pessoa-física e os valores correspondentes a aquisição de máquinas e, que são efetivamente receitas da empresa, os valores correspondentes às notas fiscais por ela emitidas e os valores dos depósitos bancários da pessoa-jurídica. Entretanto, como há superposição destes valores nos meses onde há depósitos bancários e receitas correspondentes às notas fiscais, excluem dos depósitos os valores correspondentes a estas notas fiscais.

Ainda referente aos extratos bancários, não procedem os argumentos do sujeito passivo de que trata-se de uma tributação feita exclusivamente com base nos depósitos bancários. A recorrente não possui escrituração contábil como também não logrou comprovar que os valores depositados não eram receitas, uma vez que não respondeu às diversas intimações a ela efetuadas.

O quadro da página seguinte demonstra os valores mantidos e que configuram receita da recorrente.

RECEITAS MANTIDAS

MÊS/ ANO	NF M. OBRA PARALELA	NF MÃO DE OBRA	REVENDA MERCADORIA	EXTRATO P.JURIDICA	EXTRATO PES. FÍSICA	AQUISIÇÃO MÁQUINAS
1991	21.968.824	16.200.000				
JAN/92	28.637.000					
FEV/92	69.220.000					
MAR/92	20.000.000	21.375.000				
ABR/92	17.702.000					
MAI/92	2.240.000					
JUN/92	150.353.488					
JUL/92	238.456.000	3.500.000				
AGO/92	3.000.000					
SET/92				352.410.818		
OUT/92				110.000.000		
NOV/92				651.000.000		
DEZ/92	4.514.544.514					
JAN/93				66.000.000		
FEV/93				325.000.000		
MAR/93		306.600.000		93.400.000		
ABR/93				200.000.000		
MAI/93		295.358.854	1.804.795.000			
JUN/93		553.100.000	2.350.000.000	743.285.000		
JUL/93		261.985.346	2.190.000.000	8.380.483.302		
AGO/93				5.782.000		
SET/93		4.006.150	4.165.000	2.029.710		
OUT/93		2.000.000		3.520.537		
NOV/93				9.568.391		
DEZ/93				6.565.475		
JAN/94	6.000.000		5.822.000	11.918.659		
FEV/94	5.500.000			11.383.000		
MAR/94	9.768.037		15.750.000			

Definidos os valores sujeitos à tributação, há que se analisar o critério de arbitramento dos lucros.

Não se conforma a recorrente com o arbitramento dos lucros em 50% dos valores identificados pelo fisco, que considerou-os, todos, como receitas omitidas. Neste particular entendo assistir razão à recorrente. O procedimento do arbitramento de lucros, como previsto no artigo 400 do RIR/80, seria fixar o lucro em 15% da receita bruta conhecida e, a partir do arbitramento lançar as receitas omitidas em 50% dos valores considerados omitidos.

No caso, temos a receita conhecida que referem-se a venda de serviços e mercadorias e as receitas identificadas pelos depósitos bancários não justificados, que podem ser consideradas como omitidas, pela falta dos documentos fiscais correspondentes.

Pelo que consta do auto de infração não houve o arbitramento dos lucros e o lançamento das receitas omitidas. Houve, sim, uma apuração de lucros em 50% dos valores apurados. Tal procedimento não encontra amparo na legislação e, face a incompetência deste órgão Colegiado em fazer novo lançamento ou alterar a base de cálculo do imposto, deve ser afastada a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

No entanto, havendo levantamento de receitas com emissão de notas fiscais e mesmo aquelas sem emissão destes documentos (depósitos bancários), devem subsistir alguns lançamentos decorrentes, como examinado na seqüência.

O imposto de renda na fonte, por ser decorrência do arbitramento dos lucros, ou seja, parcela dos lucros arbitrados considerados distribuídos aos sócios, não

pode subsistir, uma vez cancelado o arbitramento dos lucros por erro em sua base de cálculo.

O PIS/Faturamento, não pode prevalecer tendo em vista a suspensão da execução dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, base da autuação. A suspensão destes decretos-lei acarreta o cancelamento da exigência formalizada com base nestes dispositivos, por serem diversas a base de cálculo e a alíquota da contribuição com a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (alterada pela Lei Complementar nº 17/73).

A Contribuição Social sobre o Lucro e a Contribuição para a Seguridade Social, devem ser mantidas, reduzindo as bases de cálculo, em função das receitas efetivamente apuradas, com as exclusões verificadas quando da análise das provas.

O FINSOCIAL, deve ser mantido, reduzindo-se igualmente as bases de cálculo e fixando a alíquota em 0,5%, conforme determinado pela IN nº 31/97.

Relativamente à multa aplicada, de 300%, temos que o auto de infração identifica as notas como paralelas, pelo confronto das primeiras vias preenchidas e as segundas vias que se encontravam em branco.

Somente com a decisão singular foram anexadas, às fls. 646/656, cópias de outras primeiras vias, transportadas por cópias, do processo de representação criminal.

Deste fato, argúe a recorrente a nulidade da decisão singular, pelo cerceamento de seu direito de defesa, ao não ser intimada dos novos documentos anexados.

Analisando-se esta documentação, constata-se que existe, na realidade, duplicidade das notas fiscais. Temos às fls. 189/391 notas fiscais com as primeiras vias emitidas e às fls. 646/656, notas fiscais com a mesma numeração e, em branco. Tal fato caracteriza a impressão de notas fiscais paralelas, mas não chega a configurar crime de sonegação fiscal. Este somente se configuraria se houvesse a emissão da segunda nota com a mesma numeração.

O procedimento da empresa, ao mandar imprimir duas notas fiscais com a mesma numeração, caracteriza a intenção de cometer o crime de sonegação fiscal, mas tal crime não chegou a ser consumado.

Desta forma, não cabe a aplicação da multa agravada, porquanto o crime ocorrido na impressão dos documentos paralelos, não enseja a aplicação desta multa, mas somente a ocorrência de crime de sonegação fiscal.

Portanto, deve ser reduzida a multa aos percentuais normais e, a juntada posterior dos documentos não macula a decisão singular, que somente se serviu destes documentos para manter o agravamento da multa, ora desqualificado.

Desta forma, deixo de pronunciar a nulidade da decisão recorrida, na forma do disposto no § 3° do artigo 59, do Decreto n° 70.235/72 (introduzido pelo art. 1° da Lei n° 8.748/93).

Ainda, no tocante às multas aplicadas, com a edição da Lei n° 9.430/96, a multa de ofício de 100% deve ser convolada para 75%, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN e em consonância como o ADN n° 01/97.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para 1) excluir a exigência do IRPJ, do PIS/FATURAMENTO e do Imposto de Renda na Fonte; 2)excluir a alíquota aplicável à contribuição ao FINSOCIAL para 0,5% (meio por cento); 3) excluir da base de cálculo do FINSOCIAL, da Contribuição social sobre o Lucro e da COFINS os valores dos depósitos bancários da pessoa-física, os valores de aquisição de máquinas e as quantias dos depósitos bancários da pessoa-jurídica até o montante das receitas mensais apuradas (notas fiscais) em consonância com o demonstrativo de fls. 16; 4) reduzir as multas aplicadas para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1997

MÁRCIO MACHADO CALDEIRA