

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

**Processo nº** 10950.000526/2007-99  
**Recurso nº** 159.604 Voluntário  
**Acórdão nº** 105-16.985 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de maio de 2008  
**Matéria** IRPJ E OUTRO  
**Recorrente** VIA BRASIL LOGISTICA LTDA.  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

**NULIDADE – ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO –**  
Descabe a arguição de nulidade quando observados os pressupostos legais do ato administrativo de lançamento.

**IRPJ. OPÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO.** Tendo o Sujeito Passivo manifestado expressamente a opção pela tributação segundo as regras jurídicas que informam a exação com base no arbitramento do lucro, defeso o acolhimento de tese desenvolvida na fase recursal no sentido de tomar ilegítimo o critério adotado pela fiscalização para quantificação da base de cálculo do tributo.

**LANÇAMENTO DECORRENTE – C.S.L.L. - PROCEDIMENTO REFLEXO.** - A decisão prolatada no procedimento instaurado contra a pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte declarada a materialização ou insubsistência do suporte fático que também embasa a relação jurídica referente à exigência materializada contra a mesma empresa, relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido aplica-se, por inteiro, ao denominado procedimento decorrente ou reflexo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIA BRASIL LOGÍSTICA LTDA.

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



JOSE CLOVIS ALVES  
PRESIDENTE



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA  
RELATOR

Formalizado em: 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

## Relatório

Em razão de sua pertinência, reporto-me ao relatório da Decisão de primeira instância (Acórdão 06-14.124, 2ª Turma da DRJ/CTA, de 10/05/2007, fls. 2.237/2.254), *verbis*:

*“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 09.1.05.00-2005-00526-7 (fls. 01/02), foram lavrados, em 19/03/2007, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.*

*Auto de Infração de IRPJ*

2. *O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 2184/2195) exige o recolhimento de R\$ 3.946.289,28 a título de imposto e R\$ 2.959.716,91 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.*

3. *O lançamento fiscal, com base no lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, I, do RIR de 1999, decorreu das seguintes infrações:*

3.1. *omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados de origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2175/2183), com infração ao disposto nos arts. 27 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e arts. 532 e 537 do RIR de 1999:*

<i>. ano-calendário de 2002 – 2º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>77.191,06</i>
<i>. ano-calendário de 2002 – 4º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>3.443.339,00</i>
<i>. ano-calendário de 2003 – 1º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>616.007,51</i>
<i>. ano-calendário de 2003 – 2º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>2.259.305,74</i>
<i>. ano-calendário de 2003 – 3º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>2.493.174,78</i>
<i>. ano-calendário de 2003 – 4º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>1.401.461,58</i>
<i>. ano-calendário de 2004 – 1º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>264.991,61</i>
<i>. ano-calendário de 2004 – 2º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>1.657.869,86</i>
<i>. ano-calendário de 2004 – 3º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>5.292.369,67</i>
<i>. ano-calendário de 2004 – 4º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>10.367.539,25</i>

3.2. *arbitramento do lucro sobre as receitas anteriormente declaradas (revenda de combustíveis e derivados de petróleo), conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2175/2183), com infração ao disposto no art. 532 do RIR de 1999:*

<i>. ano-calendário de 2002 – 1º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>3.909.022,22</i>
<i>. ano-calendário de 2002 – 2º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>4.876.818,58</i>
<i>. ano-calendário de 2002 – 3º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>7.416.755,50</i>
<i>. ano-calendário de 2002 – 4º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>8.402.599,88</i>
<i>. ano-calendário de 2003 – 1º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>14.924.450,89</i>
<i>. ano-calendário de 2003 – 2º trimestre .....</i>	<i>R\$</i>	<i>12.650.156,76</i>

. ano-calendário de 2003 – 3º trimestre.....	R\$	13.969.322,
. ano-calendário de 2003 – 4º trimestre.....	R\$	12.920.166,
. ano-calendário de 2004 – 1º trimestre.....	R\$	13.997.038,
. ano-calendário de 2004 – 2º trimestre.....	R\$	13.972.639,
. ano-calendário de 2004 – 3º trimestre.....	R\$	17.189.509,
. ano-calendário de 2004 – 4º trimestre.....	R\$	21.347.287,

*Auto de Infração de C.*

4. *O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – C. (fls. 2196/2207) exige o recolhimento de R\$ 1.797.629,08 a título de contribuição e R\$ 1.348.221,77 a título de multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.*

5. *O lançamento refere-se às mesmas infrações que deram causa ao lançamento de IRPJ, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (2175/2183), com infração ao disposto no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 12 de dezembro de 1988, arts. 19 e 20 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e suas reedições, e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.*

6. *Regularmente intimada, em 27/03/2007, a interessada apresentou, em 17/04/2007, a tempestiva impugnação de fls. 368/402, cujo teor é sintetizado a seguir.*

*Nulidade do lançamento. Sigilo bancário*

*Direito à intimidade e à privacidade*

6.1. *Argúi que o lançamento foi ilegalmente consubstanciado em movimentação financeira, causando conseqüências contra a dignidade de pessoa humana, vez que o sigilo bancário é um desdobramento do direito à intimidade e à vida privada; que o sigilo bancário pessoal escoa no direito à liberdade, onde o cidadão tem a prerrogativa de não dizer o que sabe e de transmitir o pensamento e o conhecimento para além daqueles que se quer; que é uníssona a doutrina que a proteção e inviolabilidade contida nos incisos XII do art. 5º da Constituição Federal é a mais ampla forma de expressão do sigilo, por abarcar todas as demais, estando umbilicalmente ligada à segurança do Estado de Direito; que o direito ao sigilo bancário é garantia fundamental individual, tratando-se de cláusula pétrea, de eficácia plena e imediata, irrenunciável e imodificável, sequer por Emenda Constitucional.*

6.2. *Entende que como direito individual que é, o sigilo não se cinge ao interesse privado em si, mas alastra-se, indiretamente, à ordem pública, vez que aviltá-lo significa dar azo para a ruptura de todas as demais garantias fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, pondo em xeque o Estado Democrático de Direito; que não pode o direito à intimidade e à privacidade serem restringidos ou anulados pela quebra unilateral das informações, coisa que fez inconstitucionalmente, o agente fiscal.*



*Nulidade do lançamento. Sigilo bancário. Impossibilidade de quebra unilateral pela administração tributária*

6.3. *Argumenta que quando o legislador constitucional conferiu à administração fazendária o poder/dever, discricionário e vinculado, constituir crédito tributário, o fez resguardando os direitos e garantias individuais (art. 145 da C.F.); que, como o CTN, apesar de possuir status de lei complementar, é hierarquicamente inferior à Constituição Federal, não pode à administração tributária tomar como regra geral a quebra do sigilo bancário para fins fiscais, a teor do art. 197 do CTN, que é tido e limitado como exceção que a privacidade e a intimidade dos contribuinte somente pode ser violada em casos excepcionalíssimos, justificada a sua imperiosa necessidade, com o obtempero imparcial do Poder Judiciário, que faz aflorar a existência (ou não) dos requisitos intrínsecos indispensáveis para a consecução dos objetivos perseguidos na investigação fiscalizadora.*

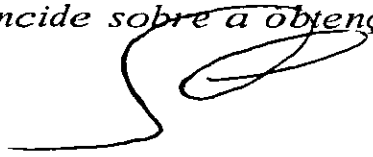
6.4. *Assevera que as decisões sobre a necessidade de quebra de sigilo bancário, ainda que para fins fiscais, jamais podem ser atribuídas à administração tributária, apesar de inúmeras e falidas tentativas, como exemplo a inserção do art. 8º na Lei nº 8.021, de 1990, há muito declarado pelo STJ como ilegal e de eficácia contida; que a autoridade competente para autorizar a exceção imposta pelo § 5º do art. 38 da Lei 4.595, de 1964, ao estar isenta de parcialidade, mas quando a quebra do sigilo bancário é feita pelo mesmo órgão de investiga e acusa há uma concentração de poder nas mãos de um, sem que seja contrastado por outro poder, como o judiciário; que, se a autoridade tributária, interessada na quebra do sigilo bancário, decide isoladamente, sem submeter-se previamente a outro poder que tem o dever de isenção, a própria liberdade individual fica comprometida.*

6.5. *Aduz que só o Poder Judiciário é dotado de imparcialidade por ser através de um juízo de ponderação, decidir, previamente, se é caso de invadir a esfera reservada privativamente ao indivíduo, mesmo porque, no Brasil, prevalece o princípio da unicidade de jurisdição, com a supremacia absoluta das decisões judiciais sobre as administrativas; que sobrevindo atos unilaterais da administração tributária, como o lançamento aqui impugnado, invasor da liberdade do indivíduo, penetrando – ilegalmente – na sua intimidade, fora o que seria necessário e indispensável, para resolver caso essencialíssimo, tem por ocorrido a supressão dos direitos humanos fundamentais (liberdade, privacidade e intimidade), ferindo ainda, dentre outros, a garantia ao devido processo legal.*

*Mera presunção. Omissão de rece*

*Depósitos bancários. Fato gerador inexistente*

6.6. *Entende que o lançamento deve ser decretado nulo devido à cristalinha inexistência de obrigação tributária, haja vista que depósitos bancários não são sinônimos de obtenção de rendas ou engrossamento de patrimônio, resta ainda improvada qualquer exteriorização de riquezas como exigem os arts. 153, III do CTN c/c o art. 153, III da Constituição Federal, e arts. 37, caput, 55, X, 846, 923 e 924 do RIR de 1999; alega que a imposição tributária tem, obviamente, como pressuposto a materialização do ato de auferir rendimentos ou proventos de qualquer natureza, ao passo que a contribuição social sobre lucro incide sobre a obtenção de lucros; que, contudo, o agente fiscal ape*



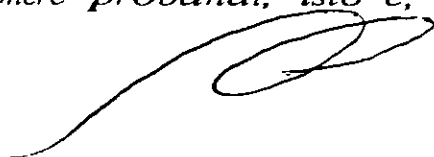
*presumiu a obtenção de renda ou acréscimo de capital/patrimônio e deu lugar ao fato gerador, com o que não se pode concordar em face de ofensa à finalidade da lei e aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.*

6.7. *Alega que a responsabilização tributária é de caráter subjetivo e não objetivo, nos termos do art. 136 do CTN; que, para constituir crédito tributário, deve o fisco, obrigatoriamente, cumprir os requisitos do art. 142 do CTN, especialmente provar a real existência do fato gerador, constatando a efetiva ocorrência fática ou jurídica descrita na norma, qual seja, a exteriorização de riqueza e realização de gastos incompatíveis com a renda disponível; que em nenhum momento restou comprovada a obtenção de renda ou acréscimo de patrimônio ensejador de possível tributação que pudesse servir de base para cobrança de imposto de renda, como requer não só as disposições declinadas anteriormente, como também o art. 43 do CTN, art. 153, III da Constituição Federal e art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990.*

6.8. *Assevera que a constituição do crédito tomando-se por base simplesmente os depósitos bancários é ilegal e inservível, haja vista que os depósitos bancários não podem ser considerados sinônimos de renda, especialmente para efeitos de cobrança de imposto; que o agente fiscal, ao posse dos documentos bancários, haveria de ter extirpado qualquer possibilidade de ter ocorrido fato gerador pela somatória dos depósitos, sendo ilegal e inservível utilizar, em mão única, simplesmente a movimentação positiva realizada; que a base de cálculo a ser utilizada, obrigatoriamente, deve guardar relação com as exteriorizações de riquezas constitucionalmente previstas (renda, acréscimo de patrimônio e resultados positivos) o que não aconteceu, militando, daí, a presunção legal em seu favor, vez que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados (art. 924 do RIR/99).*

6.9. *Aduz que não tendo o agente fiscal logrado provar, inequivocamente, a efetiva certeza da ocorrência de operação tributável, falece a constituição do crédito tributário, restando descumprido o contido no art. 142 do CTN; que a exigência em apreço atenta contra o princípio da legalidade, pois trata-se de lançamento por mera suposição, dedução e presunção abstrata; que a malsinada medida tomada pelo agente fiscal é análoga àqueles lançamentos constituídos com base, simplesmente, em depósitos bancários realizados em conta corrente do sujeito passivo, que há muito não tem mais validade, não sendo pelo fato de restar improvada a exteriorização de riqueza, significativa de renda (Súmula 182 do TFR e Decreto nº 2.471, de 1988, art. 9º, VII), mas a rigor não se pode presumir que a ocorrência do fato gerador não poder ser presumida, tanto que não se pode legitimar as exigências mister se faz cumprir sincronizada e sistematicamente o contido nos arts. 142 e 43 do CTN, arts. 37 caput, art. 55, XIII e 846 do RIR/1999.*

6.10. *Argúi que a presunção de legitimidade do lançamento fiscal não exonera o fisco de provar a ocorrência dos fatos que afirma, pois confere à administração pública uma relevatio ab onere agendi, e não uma relevatio ab onere probandi, isto é, a presumida legitimidade do ato permite ao fis*



*exercitar diretamente sua pretensão, inclusive de forma executória; que, entretanto, este atributo não a exime de provar o fundamento material da exigência, sendo que o art. 42 da Lei 9430, de 1996 não carrega consigo a intelecção juris et juris e sim juris tantum, o que traduz na obrigatoriedade daquele que o utilize a prova da veracidade alegada, sob pena de nulidade plena.*

*6.11. Argumenta que milita em seu favor o princípio da inocência, não só porque a constituição do crédito tributário inadmite a presunção simples, mas em se tratando de penalidade deve ser interpretada de maneira mais benigna, na inteligência dos arts. 112 do CTN e 923 do RIR de 1999; que a decretação da nulidade do lançamento é medida que se impõe, pois a constituição do crédito tributário foi realizada sob conjecturas e presunções simples de que depósitos bancários são rendas, não comportando, contudo, legalidade, consoante preconizam os arts. 142 c/c 113 do CTN; que, em se tratando de nulidade do imposto de renda, não há se falar em contribuição social sobre o lucro líquido, vez que se trata de exigibilidade reflexa.*

*Pedido.*

*6.12. Requer seja julgado improcedente o lançamento, decretando sua nulidade plena, quer acatando as preliminares suscitadas diante da impossibilidade de quebra de sigilo bancário administrativamente, ou ainda pela improcedência do lançamento em face de não restar comprovada inequivocamente a ocorrência do fato gerador, tipificador de cumprimento de obrigação tributária, haja vista a impossibilidade de cobrança de imposto escorado em depósitos bancários, restando ofendidos o art. 42 da Lei nº 9430, de 1996 c/c art. 43 do CTN, art. 153, III da Constituição Federal e Súmula 182 do TFR.*

*Encontra-se apensada aos autos a Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 10950.000527/2007-33)."*

Em síntese, é o relatório.

## Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para seguimento. Dele conheço.

Como do relato se infere, o Ato Administrativo de Lançamento, do qual resultou a lavratura do Auto de Infração contra a recorrente, deriva do fato de haver a Fiscalização constatado a existência de depósitos em contas correntes bancárias, mantidas junto a diversas instituições, em relação aos quais a contribuinte, intimada e re-intimada, deixou de apresentar prova, por meio de documentação hábil e idônea, da origem dos recursos movimentados naquelas contas.

A autoridade lançadora enquadrou a irregularidade no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por entender que estaria caracterizada omissão no registro de receitas. Como decorrência do mesmo fato, foi lavrado Auto de Infração para exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Durante o desenvolvimento da ação fiscal, foi intimada a contribuinte a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes bancárias, o que não ocorreu a contento, pois, na verdade, os documentos apresentados não fizeram a prova real e necessária da origem dos recursos.

Assim, tais valores foram caracterizados como omissão de receitas, tudo de acordo com o que estabelece o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

*“Art. 42 – Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósitos ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”*

Nessas condições, foram considerados como omissão no registro de receitas todos os valores depositados cuja comprovação deixou de ser feita, excluindo-se as devoluções de cheques e resgates de aplicações financeiras, de acordo com os demonstrativos em anexo.

A desclassificação da escrituração contábil, com o conseqüente arbitramento do lucro, constitui-se em um poder/dever da Fiscalização, em conformidade com a legislação em vigor.



É incontroverso que, por se tratar de medida extrema, excepcional, deve ser adotada quando a escrituração e a documentação que a embasa não permitirem a apuração do lucro real.

A desclassificação de escrita somente deve ser empregada em casos extremos. Na esteira do entendimento manifestado por este Primeiro Conselho de Contribuintes, deve ser a última das opções admissíveis colocadas à disposição do Fisco, sendo certo que este tem o dever de se esforçar ao máximo para aproveitar tudo quanto a escrituração possa oferecer, e não simplesmente desprezar os registros contábeis e como também a escrituração fiscal, sem justificativas ou razões para tanto.

O que se busca com a desclassificação da escrita é uma forma de se apurar o resultado tributável tendo em vista que, em razão de inúmeras deficiências detectadas, não pode ser assumido aquele indicado pela escrituração, em geral eivada de deficiências absolutamente incontornáveis.

O arbitramento vem de ser uma forma de apuração dos resultados, sem qualquer conotação de penalidade. Com a utilização deste instrumento, o que se busca é apenas restabelecer ou apurar um resultado que, por meio de práticas censuráveis ou com utilização de artifícios adotados, apresenta-se impossível seu conhecimento, daí a preocupação de se aproximar ao máximo o resultado a ser apurado pelo arbitramento daquele que seria compatível com a atividade exercida pelo contribuinte.

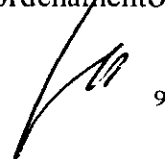
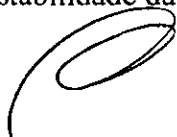
No caso sob exame, quando simplesmente confrontado com a jurisprudência emanada deste Colegiado, poder-se-ia concluir no sentido de que a simples omissão dos registros contábeis detectada pela fiscalização - falta de escrituração da movimentação bancária - não teria o condão de obstacularizar a constatação do seu real movimento econômico e financeiro.

Citada irregularidade poderia ser passível de tributação, mediante simples adição dos montantes apurados ao lucro real de cada um dos exercícios fiscalizados.

Não consta dos autos qualquer evidência de que a escrituração contábil mantida pela recorrente teria sido analisada e que, em razão dessa verificação, tivesse restado provado que a mesma se apresentava imprestável, com vícios e deficiências que justificasse seu abandono para o efeito de se determinar o lucro real.

A falta de contabilização de movimentação bancária, sem dúvida alguma, indica possível omissão no registro de receitas operacionais, bem como instaura insegurança quanto à fidelidade do lucro real declarado. Todavia, por si só, não é razão bastante para caracterizar a imprestabilidade da escrita, de forma a justificar o arbitramento do lucro. Se assim fosse, qualquer omissão de receita ou mesmo a falta de registro de alguma transação empresarial ou até a falta de escrituração de um depósito ou transferência bancária, seria motivo suficiente para a desclassificação da escrita.

Tomar o disposto no artigo 47, inciso II, da Lei 8.981, de 1995, como regra suficiente para desprezar todo o universo contábil de uma empresa, pelo simples fato de existir conta corrente bancária ou mesmo depósitos não escriturados, sem que seja demonstrada de forma efetiva a imprestabilidade da escrituração, foge à razão lógica de todo o ordenamento jurídico tributário.



A jurisprudência deste Conselho tem admitido o arbitramento dos lucros somente quando a escrituração contábil mantida pelo sujeito passivo contiver erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinação do lucro real, conforme os julgados adiante:

*“OMISSÃO DE RECEITAS - Tratando-se de medida extrema, o arbitramento do lucro somente se justifica quando a escrituração contábil mantida pelo sujeito passivo contiver erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinação do lucro real.*

*Omissão no registro de receitas, principalmente quando apuradas as irregularidades e quantificado o montante desviado do giro normal, constituem fatos que não se enquadram nas hipóteses descritas pelos artigos 399 e 400 do RIR/80.” (Acórdão nº 101-84.644/93).*

*“IRPJ - ARBITRAMENTO - ADMISSIBILIDADE – O arbitramento de lucros é medida extrema, cuja admissibilidade está vinculada à abertura de prazo razoável para regularização ou apresentação da escrita. Não procede lançamento efetuado sem a observação dessa premissa.*

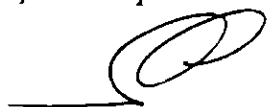
*Recurso provido.” (Acórdão nº 103-18.452/97).*

*“IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - A desclassificação da escrita e o conseqüente arbitramento de lucros somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa. Recurso provido.” (Acórdão nº 105-6.518).*

*“ARBITRAMENTO DE LUCROS - Não deve prevalecer o arbitramento dos lucros se não está bem demonstrada a inexistência ou a imprestabilidade da escrita contábil. Recurso provido.” (Acórdão nº 105-7.025).*

*“ARBITRAMENTO DO LUCRO - Trata-se de mero instrumento que objetiva determinar o lucro tributável, sem qualquer conotação penal, por se tratar de medida extrema, somente se justifica quando impraticável o aproveitamento da escrita.” (Acórdão nº 105-3.510).*

*“IRPJ - ARBITRAMENTO - MOVIMENTO BANCÁRIO NÃO ESCRITURADO “X” REGISTROS DE CAIXA - DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA - A desclassificação de escrita, para fins de arbitramento do lucro pelo Imposto de Renda, somente pode ocorrer na impossibilidade de apuração do lucro real da empresa. No caso dos autos, o fisco tinha plenas condições de apurar a matéria tributável, diante os levantamentos*



*por ele feitos, sem necessidade de desclassificar a escrita.”*  
(Acórdão nº CSRF/01-1.819)

Como já registrado, a desclassificação da escrita e o conseqüente arbitramento do lucro, para fins incidência do Imposto de Renda, somente pode ocorrer na impossibilidade de apuração do lucro real da empresa, quando comprovado que esta se apresenta imprestável em decorrência de elevado número de irregularidades que apresenta.

Todavia, como se verá mais adiante, o caso sob exame apresenta certas peculiaridades que o torna ímpar, merecedor de tratamento diferenciado daqueles submetidos à apreciação deste Colegiado.

Na fase recursória, o sujeito passivo na presente relação jurídica tributária, reiterando os argumentos expendidos na fase inicial, pauta sua tese primeira pela nulidade do lançamento, ao fundamento de que a obtenção ou o acesso à movimentação bancária mantida pela recorrente teria ocorrido de forma “despida de legitimidade”.

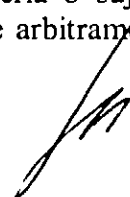
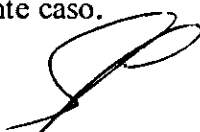
Desaconselhável aqui repetir ou reproduzir os brilhantes fundamentos expostos pelo ilustre relator do voto condutor do Aresto atacado, cabendo apenas deixar consignado, com o objetivo único de reforçar a tese desenvolvida no sentido de que incorreu, no caso, a alegada quebra do sigilo bancário, que a própria contribuinte, conforme comprovam os documentos de fls. 38, 42 e 44, fez a entrega, à Fiscalização, dos extratos da contas correntes bancárias.

Sustenta a recorrente que o Ato Administrativo de Lançamento está calcado em mera presunção, alegando que a inversão do ônus da prova de que cuida o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não é absoluta, não podendo ser adotada de forma indiscriminada, com o objetivo de transformar fatos atípicos em fatos sujeitos à imposição tributária, invocando, inclusive, jurisprudência emanada deste Colendo Conselho.

No período que medeia 22 de agosto de 2005, até 22 de fevereiro de 2007, a contribuinte foi intimada e re-intimada, nada menos que 7 (sete) vezes (fls. 08/29), sempre com o objetivo de deixá-la ciente de que, do trabalho de auditoria poderia resultar arbitramento do lucro tributável, notadamente se não providenciasse o refazimento de sua escrituração contábil, com o objetivo de nela incluir os registros correspondentes às movimentações promovidas através das contas correntes bancárias que mantinha junto a diversas instituições financeiras.

Todavia, no caso sob exame a recorrente implicitamente reconheceu que, de fato, sua contabilidade apresentava falhas ou deficiências que poderiam tornar os resultados apurados inconfiáveis, não merecedores da necessária credibilidade, já que deixava de alcançar todos os fatos concretamente acontecidos no período fiscalizado.

Diante da impossibilidade assumida do solicitado refazimento da escrituração contábil, a contribuinte manifestou, expressamente, sua opção pela tributação com base no lucro arbitrado (fls. 42/46), o que afasta, de plano, qualquer pretensão de tornar ilegítimo o critério utilizado pela autoridade lançadora, sendo certo que poderia o sujeito passivo contestar, se muito, a constituição da base de cálculo, o coeficiente de arbitramento etc., o que não se verificou no presente caso.



Ao contrário do alegado pela contribuinte, não se trata da tributação dos depósitos bancários como reveladores de riqueza, a revelar fato gerador do imposto de renda, na verdade o que se busca é da identificação de receitas omitidas, representadas pelos mesmos. Os valores depositados revelam apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão no registro de receitas que será objeto de tributação. A falta de justificação por parte do interessado da origem dos depósitos dá concretização à presunção.

Ao Fisco incumbe fazer a prova da irregularidade, ou seja, da existência de depósitos bancários mantidos à margem da escrituração e cuja origem não restou comprovada, apesar das inúmeras intimações.

Por outro lado, à recorrente compete a comprovação, por meio de documentação hábil, da origem dos recursos creditados em sua conta corrente bancária.

O ônus da prova é da pessoa jurídica, conforme se comprova pela leitura da legislação de regência, cujo texto vai transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 1º O valor das receitas ou rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.”*

Desnecessário repetir que a presunção inserida no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa que permite a prova em contrário, ou seja, tem sua eficácia condicionada à falta de comprovação da origem dos recursos movimentados através de contas mantidas em instituições financeiras.

Os depósitos bancários cuja origem não restar comprovada se transmudam em renda presumida, por força da presunção legal “*juris tantum*”.

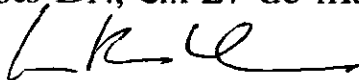
A matéria foi por demais debatida no presente processado, não cabendo prolongar em maiores considerações a respeito.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de nulidade do Ato Administrativo de Lançamento e, no mérito, pelo improvimento

do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões-DF., em 27 de maio de 2009



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

