



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10950.003274/2002-45  
Recurso nº. : 134.239  
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex: 1999  
Recorrente : FECULARIA LOPES LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA DRJ em CURITIBA - PR  
Sessão de : 05 de novembro de 2003  
Acórdão nº. : 101-94.428

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – AÇÃO JUDICIAL EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA –** A interposição de mandado de segurança em nome de interposta pessoa, titular de conta bancária, objetivando impedir a utilização pelo Fisco dos extratos bancários para a realização da ação fiscal, não torna nulo o lançamento em nome da pessoa jurídica, real titular dos depósitos não justificados.

**PRELIMINAR DE NULIDADE – PROVA ILÍCITA – IMPROCEDÊNCIA –** Não constituem prova ilícita os extratos bancários contendo movimentação financeira em nome de interposta pessoa, quando fornecidos pelas instituições bancárias ao Fisco, com a instauração de regular processo administrativo fundamentado na legislação em vigor.

**IRPJ – ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – ARBITRAMENTO DO LUCRO –** A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, que mantiver a escrituração do livro Diário em partidas mensais, sem apoio em livros auxiliares e, além disso, movimentar recursos financeiros excluídos da tributação em nome de terceiros, sujeita-se à medida do arbitramento do lucro.

**OMISSÃO DE RECEITAS – CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE TERCEIRO –** Devidamente comprovada pela fiscalização a movimentação e utilização, pela interessada, de conta bancária em nome de interposta pessoa, consolida-se a presunção legal de receita omitida, com base nos depósitos efetuados sem a prova da origem dos recursos, tributada como lucro arbitrado.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

**PIS – COFINS - CSLL**

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por FECULARIA LOPES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Raul Pimentel que votavam tão somente pelo desagravamento da multa.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
PAULO ROBERTO CORTEZ  
RELATOR

FORMALIZADO EM:

09 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

RECURSO Nº. : 134.239  
RECORRENTE : FECULARIA LOPES LTDA.

## RELATÓRIO

FECULARIA LOPES LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 814/849, do Acórdão nº 2.782, de 13/12/2002, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, fls. 795/807, que julgou procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 688; PIS, fls. 693; COFINS, fls. 697; e CSLL, fls. 702.

As irregularidades que motivaram a constituição do crédito tributário em questão dizem respeito ao arbitramento dos lucros relativos aos períodos de apuração do 1º ao 4º trimestres ao ano-calendário de 1998, com a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. A desclassificação a escrita resulta da constatação de escrituração do livro Diário com base em partidas mensais, sem o suporte em livros auxiliares (fls. 441/449). Além disso, houve o lançamento a título de omissão de receitas pela existência de depósitos bancários não contabilizados, realizados em instituições financeiras, em nome de interposta pessoa, cujos valores pertenciam à contribuinte. Com relação à omissão de receitas, foi aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 709/740.

A 1ª Turma da DRJ/Curitiba, decidiu pela manutenção do lançamento, conforme acórdão acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

*\*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998*



**Ementa: NULIDADE. AÇÃO JUDICIAL EM NOME DA INTERPOSTA PESSOA.**

*A interposição de mandado de segurança em nome de titular de conta bancária, interposta pessoa, visando impedir a utilização pelo fisco dos extratos bancários como comprovação de omissão de receita, não torna nulo o lançamento em nome da pessoa jurídica, titular efetiva dos depósitos não justificados.*

**NULIDADE. PROVA ILÍCITA**

*Não constituem prova ilícita extratos bancários em nome de interposta pessoa, fornecidos pelas instituições bancárias à SRF, com fundamento na legislação em vigor.*

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

**Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998**

**Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO**

*A escrituração do livro Diário em partidas mensais, sem apoio em livros auxiliares, aliada à existência de depósitos bancários em nome de terceiro e mantidos à margem da contabilidade, impede a apuração do lucro real e justifica o arbitramento do lucro.*

**OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE TERCEIRO**

*Caracterizada a movimentação e utilização, pela interessada, de conta bancária em nome de interposta pessoa, consolida-se a presunção legal de receita omitida, com base nos depósitos efetuados sem a prova da origem dos recursos, tributada como lucro arbitrado, em conjunto com a receita bruta conhecida.*

**Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep**

**Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998**

**Ementa: DECORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITA**

*Tratando-se de lançamento decorrente do de IRPJ e não apresentadas razões específicas quanto ao mérito, pela relação de causa e efeito, é de se lhe aplicar o mesmo entendimento.*

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

**Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998**

**Ementa: DECORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITA**

*Tratando-se de lançamento decorrente do de IRPJ e não apresentadas razões específicas quanto ao mérito, pela*

*relação de causa e efeito, é de se lhe aplicar o mesmo entendimento.*

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998*

*Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO E OMISSÃO DE RECEITA. DECORRÊNCIA*

*Tratando-se de lançamento decorrente do de IRPJ e não apresentadas razões específicas quanto ao mérito, pela relação de causa e efeito, é de se lhe aplicar o mesmo entendimento.\**

Ciente da decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 28/01/2003 (protocolo às fls. 813), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a fiscalização iniciou seu procedimento por meio do MPF n. 0910500/200100137-2, em 29.03.2001, contra o contribuinte Arlindo Lopes, o qual foi intimado para apresentar sua movimentação bancária referente ao ano de 1998, de acordo com os dispositivos contidos no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96;
- b) que, não se conformando com o ato administrativo lhe endereçado, o contribuinte optou em discutir a legitimidade da medida, perante o Poder Judiciário. Porém, a autoridade administrativa, ignorando a renúncia optativa do contribuinte, deu prosseguimento à verificação de sua movimentação bancária realizada durante o ano de 1998, obtendo as informações sigilosas através das informações recebidas das instituições bancárias por conta da CPMF;
- c) que a fiscalização entendeu ter a recorrente, utilizado interposta pessoa (Arlindo Lopes), para a realização de movimentação bancária, constatando a existência de omissão de receita. Outrossim, apesar de ter consigo todos os registros contábeis da recorrente, deu por manifesta imprestabilidade a escrita contábil. Bem assim, deu por ocorrida a omissão de receita;
- d) que a quebra de sigilo bancário ocorreu contra o contribuinte Arlindo Lopes, sendo que no curso da ação fiscal, foi comprovado que, apesar da titularidade pertencer àquela interposta pessoa, o usuário de fato ou beneficiário foi a recorrente, onde o auditor fiscal, evidentemente, encerrou a fiscalização aberta, originariamente, sem qualquer exigência, e por sua vez, constituiu o crédito tributário contra a recorrente;
- e) que, tendo sido a medida fiscal iniciada sobre investigação em determinado contribuinte, e findada em outro, não há se falar em



entes diversos. Por óbvio que a opção de discutir a medida, especialmente, antes da lavratura do auto de infração é daquele que está sofrendo o ato tido por ilegal, sendo que todos os atos sofridos pelo ente originário são desaguados e aproveitados pelo efetivo causador dos eventuais fatos geradores passíveis de obrigação tributária;

- f) que não prospera a decisão de primeira instância sobre a falácia da inexistência de renúncia à esfera administrativa, porque o Mandado de Segurança foi impetrado por Arlindo Lopes e não pela recorrente. Não prevalece a decisão uma vez que processo em mandado de segurança impetrado, não foi julgado definitivamente, com trânsito em julgado da sentença judicial. O simples fato de ter-se exarada a sentença em 1º grau, não desobriga o Fisco de respeitar a opção trilhada pela recorrente, mesmo porque, encontra-se em fase de apelação recursal perante o TRF 4ª Região, o que por si só já inibe qualquer pronunciamento administrativo;
- g) que, tendo a recorrente optado pela via judicial, vedada está de, também, por em discussão o mesmo direito na esfera administrativa, por serem ambos procedimentos incompatíveis e inconciliáveis entre si. É correto afirmar que o Fisco resgate o seu direito de constituir o crédito tributário através do lançamento, se for vencedor da batalha judicial, com o trânsito em julgado da decisão;
- h) que a lei vigente à data da ocorrência dos fatos (movimentações bancárias de 1998), expressamente, vedava a constituição de crédito tributário sobre tais; não podendo, por óbvio, a lei nova (10.174/2001), modificadora do contido no § 3º, da Lei n. 9.311/96, retroagir no tempo, especialmente, porque, define situação mais gravosa do que a anterior, contrariando, a exceção contida nos art. 106, II, "c", corroborada pela interpretação literal consagrada no art. 112, ambos do CTN;
- i) que, se o fato gerador não se consumou ou se há norma firmando inexistir fato gerador (como se apresenta no caso em tela - § 3º, art. 11, da Lei n. 9311/96), não se pode falar em constituição de crédito fiscal (por lançamento), sobre um não fato, onde o crédito tributário que se constituiu era atípico e injurígeno;
- j) que só é lícito ao Fisco, utilizar os dados de movimentações bancárias obtidos em razão da CPMF para investigação, apuração e constituição de crédito tributário, cujos fatos geradores ocorrerem após a entrada em vigor da Lei 10.174/2001, ou seja, a partir de 2.001, sendo totalmente abusiva e ilegal as requisições constantes no referendado procedimento fiscal, que ao bel prazer, aplicou a lei 10174/01 retroativamente, atingindo fatos geradores vedados à sua época (1998), para constituir crédito tributário;
- k) que a constituição do crédito tributário tomando-se por base, simplesmente, os depósitos bancários, é ilegal e inservível, haja



vista que depósitos bancários não podem ser considerados sinônimo de renda, especialmente para efeitos de cobrança de imposto;

- l) que a presunção de omissão de receita, aduz que a base de cálculo deve guardar relação com as exteriorizações de riquezas constitucionalmente previstas e que, não tendo a fiscalização provado a efetiva certeza da ocorrência da operação tributável, restou descumprido o art. 42, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, que determina sejam os depósitos confrontados individualmente, para determinar a suposta omissão de receita, sendo que não foi individualizadamente comprovada a renda sobre as movimentações;
- m) que é nulo o arbitramento da omissão de receita pela impossibilidade de utilização de depósitos bancários como base tributável;
- n) que, quanto ao arbitramento do lucro, é nulo, porque o fisco não se encontrava completamente impossibilitado de apurar possível riqueza por ela auferida, e que a fiscalização consignou que se encontravam regularmente escriturados os livros contábeis de apuração do ICMS, Inventário, Diário Copiador e Razão – itens 3.5, 3.6 e 3.7, não podendo desprezar esses elementos de prova (livros fiscais contábeis) para a aferição de possível renda, sendo o arbitramento somente cabível em caráter excepcional.

Transcreve ementas de decisões do 1º Conselho de Contribuintes e da justiça federal – TRF 5ª Região e argumenta que, estando o fiscal de posse de todas as informações necessárias à auditoria – livros fiscais – jamais poderia relegar esses elementos convictos de prova.

Finalizando, requer seja decretada a nulidade do lançamento, por descumprimento do art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, por ofensa do direito à privacidade e ao sigilo das informações bancárias e por ofensa ao princípio da irretroatividade da legislação; caso não acolhidas tais preliminares, pede cumulativa e subsidiariamente seja decretada a nulidade do arbitramento, por só poder ser utilizado em casos excepcionalíssimos, sendo que o fisco detinha toda a documentação necessária para, eventualmente, constituir o crédito tributário (livros fiscais, Diário e Razão).



Às fls. 861, o despacho da DRF em Maringá - PR, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.



É o Relatório.

## VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A contribuinte suscita a preliminar de nulidade da ação fiscal, tendo em vista que a fiscalização iniciou seu procedimento por meio do MPF n. 0910500/200100137-2, em 29.03.2001, contra o contribuinte Arlindo Lopes, o qual foi intimado para apresentar sua movimentação bancária referente ao ano de 1998, de acordo com os dispositivos contidos no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96, que houve renúncia à instância administrativa, tendo havido ofensa ao direito à privacidade, bem como ao sigilo das informações bancárias.

Trata-se de lançamento de ofício por omissão de receitas, decorrente da constatação de movimentação financeira desviada da tributação, em nome de interposta pessoa, contra a empresa Fecularia Lopes Ltda.

Existe uma ação judicial em nome da pessoa física que emprestou a sua conta-corrente bancária para a movimentação de recursos de uma pessoa jurídica. Porém, o titular da citada conta não é parte integrante do presente processo, e a ação fiscal que foi iniciada em seu nome, acabou encerrada sem resultado, pois conforme apurado pela fiscalização, a titularidade do numerário era da empresa ora recorrente.

Conforme depreende-se da sentença judicial (fls. 17/19), por ocasião da lavratura do auto de infração, já havia sido cassada a liminar e negada a segurança, a qual havia sido obtida em nome da interposta pessoa física que aparecia como titular das contas bancárias. Diga-se de passagem que, à época da impugnação, a ação se encontrava em fase de apelação (fls. 768).



Transcrevo a seguir, parte da decisão de primeira instância que, de forma muito clara, abordou a questão suscitada pela recorrente, a respeito da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001:

*"Por outro lado, quanto à irretroatividade da legislação, ao sigilo bancário e à validade das provas, aplicam-se ao caso os lúcidos argumentos da sentença do mandado de segurança impetrado, proferida pelo Juiz Federal Erivaldo Ribeiro dos Santos, fls. 17/19 - que, como nota de rodapé, reproduziu o texto da legislação nela citada - em que consta o seguinte:*

*"Nos termos da Lei nº 9.311, de 24-09-1996, a Receita Federal, no exercício da arrecadação e fiscalização da CPMF, não poderia utilizar informações bancárias para apuração de outros tributos. A vedação, entretanto, deixou de existir com o advento da Lei nº 10.174, de 09-01-2001.*

*Não aproveita ao impetrante a alegada irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, ante ao que dispõe o § 1º do art. 144, do Código Tributário Nacional.*

*Nenhum óbice há para que a Receita Federal verifique a existência de eventual crédito tributário e proceda ao seu lançamento, se constatado, relativo às movimentações financeiras ocorridas no ano de 1998, uma vez que as normas posteriores ao fato gerador, relativas ao estabelecimento de novos critérios de apuração, fiscalização e garantia do crédito tributário, aplicam-se imediatamente.*

*O acesso às informações bancárias também foi objeto da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, facultando às autoridades fiscais o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, 'inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade competente' - artigo 6º.*

*É próprio do nosso sistema jurídico a inexistência de direitos absolutos. Com o sigilo bancário não se passa de maneira diversa. Em regra, as informações são amparadas pelo sigilo sendo que, excepcionalmente, podem as informações ser requisitadas, nos termos da legislação de regência. Sendo válida a lei que autoriza a requisição de informações, e há de se presumir a sua validade, eis que não se verifica inconstitucionalmente flagrante, não há que se falar em ilegalidade do procedimento da autoridade fiscal.*



*Nada há que se temer. Se os tributos estão sendo pagos em dia, nenhum ônus acarretará ao contribuinte.*

*Resumindo, estando de boa-fé o contribuinte, não vejo porque tanto temor em exhibir ao fisco sua movimentação bancária. Não se trata de divulgar na imprensa ou a terceiros seus haveres, o que representa flagrante violação de sua privacidade, direito protegido pela Constituição. Trata-se apenas de compartilhar com o Fisco as informações constantes de sua movimentação bancária. Se forem as informações manipuladas indevidamente, e isso pode ocorrer também no banco depositário, nasce para o contribuinte direito de indenização, na exata extensão do dano.*

*Nessas condições, na forma da fundamentação, rejeito os pedidos e denego a ordem de segurança. Fica sem efeito a liminar concedida no Agravo, em face da presente decisão. Oficie-se ao Tribunal, dando conta do julgamento do feito....”.*

Tendo em vista a sentença judicial acima citada, mesmo que a autuação tivesse sido constituída em nome da interposta pessoa física, seria incabível a arguição de qualquer nulidade, tendo em vista que o próprio Poder Judiciário autorizou o procedimento fiscal, considerando inválidos os argumentos expostos.

Diante disso, e com muito mais razão, é de se rejeitar as preliminares suscitadas, pois o lançamento levado a efeito em nome da recorrente, que não é parte na ação judicial, e mais, inclusive ocultou na citada ação, a sua condição de titular dos recursos movimentados nas contas correntes bancárias.

Rejeito pois, as preliminares de nulidade da ação fiscal.

## MÉRITO

Quanto ao mérito, vimos que o arbitramento foi levado a efeito pela autoridade fiscal em razão da falta de escrituração de livro caixa, bem como de livros auxiliares, essenciais para o caso da recorrente, que possuía escrituração contábil realizada com partidas mensais.

A recorrente Insurge-se contra o arbitramento do lucro, alegando só poder ser utilizado em casos excepcionais, sendo que o fisco detinha toda a



documentação necessária para, eventualmente, constituir o crédito tributário (livros fiscais, Diário e Razão), e não se encontrava completamente impossibilitado de apurar possível riqueza por ela auferida, uma vez que consignou que se encontravam regularmente escriturados os livros contábeis de apuração do ICMS, Inventário, Diário Copiador e Razão – itens 3.5, 3.6 e 3.7, não podendo desprezar esses elementos de prova (livros fiscais contábeis) para a aferição de possível renda.

Consta do Termo de Recebimento de Documento de fl. 443, firmado pelo representante da recorrente em 02/04/2002 e decorrente da resposta de fl. 442 ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, fl. 441, o seguinte:

*“Acusamos recebimento, nesta data, de correspondência datada de 18/03/2002, assinada pelo Sr. Elson Lopes – Sócio-Gerente da Fecularia Lopes Ltda., em que se declara não haver livros auxiliares ‘além dos exigidos pela legislação do ICMS, Inventário, Diário Copiador e Razão, mesmo porque entende não serem obrigatórios’.*

*Registramos que, conforme explicado verbalmente, os livros Diário e Razão entregues estão contabilizados através de partida mensal sempre no último dia do mês. Registros contábeis feitos de forma global, em lançamentos por partida mensal única, sem apoio em assentamentos pormenorizados em livros auxiliares devidamente autenticados, contrariam, na determinação do lucro real, as disposições das leis comerciais e fiscais e acarretam desprezo à escrituração com o inevitável arbitramento do lucro.”*

Às fls. 446/449, foram anexadas pela fiscalização cópias de folhas dos livros Diário e Razão, corroborando sua afirmação de registros em partidas mensais.

Como bem exposto pela ilustre relatora do acórdão recorrido, *É de se esclarecer ainda que, nos termos da legislação em vigor, o imposto de renda da pessoa jurídica incide não sobre renda ou riqueza, como pretende a interessada, mas sobre o lucro – real, presumido ou arbitrado – e que a tributação com base no lucro real depende de dispor a interessada de escrituração contábil completa, mantida na forma da legislação comercial e fiscal.*

Com respeito à escrituração comercial, a recorrente optou pela contabilização por partidas mensais, não sendo suficiente para tanto, a constatação da mera



existência dos livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário, Diário e Razão. Silencia a mesma quanto ao fato de seu livro Diário estar escriturado em partidas mensais e sem suporte em livros auxiliares, tal como previsto no art. 204, §§ 1º e 4º do RIR/94, *verbis*:

*"Art. 204. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica.*

*§ 1º Admite-se a escrituração resumida do livro Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado e conservados os documentos que permitam sua perfeita identificação.*

.....

*§ 4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos."*

Por seu turno, a recorrente não contesta tais afirmações, limitando-se a postular que, para efeito de tributação, o auditor fiscal apurasse a "possível riqueza" por ela auferida.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 643/664, ao transcrever os fatos que levaram ao arbitramento do lucro, o atuante reporta-se à movimentação bancária da interessada sem a completa identificação, em face do grande volume de transações e da impossibilidade de ter acesso a todos os beneficiários e ainda à escrituração do Diário em partidas mensais, sem apoio em assentamentos pormenorizados em livros auxiliares devidamente autenticados, justificando o arbitramento do lucro.

Assim, entendo que o procedimento adotado pela fiscalização foi correto e atendeu ao disposto em lei, por imprestável a escrituração para fins de apuração do lucro, uma vez que impede a sua verificação pela autoridade tributária.



mesmo porque, caso procedesse de outra forma, aí sim poderia ser questionada a ação fiscal.

A jurisprudência deste Conselho tem admitido o arbitramento dos lucros quando a escrituração contábil mantida pelo sujeito passivo contiver erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinação do lucro real, a exemplo das seguintes decisões:

Acórdão nº : 101-90.691, de 25 de fevereiro de 1997:

*LUCRO ARBITRADO - ABANDONO DE ESCRITA PARTIDAS MENSAS - Registros contábeis feitos de forma global, em lançamentos por partida mensal única, sem apoio em assentamentos pormenorizados em livros auxiliares, contrariam, as disposições das leis comerciais e fiscais na determinação do lucro real, ensejando o desprezo da escrituração, com o inevitável arbitramento do lucro.*

Acórdão nº : 101-90.612, de 07 de janeiro de 1997:

*IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - A falta de escrituração de acordo com as leis comercial e fiscal autoriza a tributação pelo lucro arbitrado na forma prevista no artigo 399, inciso I, do RIR/80.*

Acórdão nº : 107-06339, de 25 de julho de 2001:

*IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - A escrituração do Livro Diário por lançamentos mensais, de forma resumida, sem a adoção de livro auxiliares para registro individualizado, com inobservância do disposto no artigo 47, inciso III da Lei nº 8.981/95, enseja a desclassificação da escrita do contribuinte, dando lugar ao arbitramento de seus lucros.*

Acórdão nº 107-05578, de 18 de março de 1999:

*IRPJ - ARBITRAMENTO - A escrituração do Livro Diário em partidas mensais, sem apoio em livros auxiliares, inviabiliza a ação fiscal de verificação da exatidão do lucro real declarado pela empresa, autorizando o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.*

Acórdão nº 107-05798, de 10 de novembro de 1999:

*IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - Impõe-se o arbitramento de lucros, quando o contribuinte optante pelo lucro presumido, descumpra a obrigação*



*acessória de escrituração do livro caixa em ordem cronológica e detalhada (Lei nº 8.541/92 art. 18, I).*

Acórdão nº 107-05578, de 18 de março de 1999:

*IRPJ - ARBITRAMENTO - A escrituração do Livro Diário em partidas mensais, sem apoio em livros auxiliares, inviabiliza a ação fiscal de verificação da exatidão do lucro real declarado pela empresa, autorizando o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.*

Entendo que o procedimento fiscal quanto ao arbitramento dos lucros foi correto, sendo improcedente, portanto, a alegação da interessada de que sua escrituração preenchia os requisitos para a tributação com base no lucro real, devendo ser mantido o lançamento com base no lucro arbitrado.

#### OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Insurge-se ainda a recorrente contra a tributação da receita omitida com base na movimentação financeira de origem não comprovada, por ela efetuada no Bradesco em nome da interposta pessoa de Arlindo Lopes, conforme comprovado no Termo de Verificação Fiscal e na farta documentação juntada aos autos.

Alega, em extenso arrazoado e citando jurisprudência e doutrina, tratar-se no caso de mera presunção, com base em simples depósitos bancários e, ainda, a inoccorrência do fato gerador. Porém, não contesta sua titularidade de fato da conta bancária.

Ocorre que, no caso em tela, trata-se não de simples presunção, como alegado, mas de presunção legal *juris tantum*, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que cita no recurso, cujo § 3º, entende descumprido e que tem a seguinte redação:

*“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos qual 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 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.*

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;\**

Não tem procedência a alegação da contribuinte, uma vez que, caracterizada a titularidade da conta em nome de interposta pessoa, nos termos do § 3º transcrito, tão somente cabia analisar individualizadamente os créditos e cumprir o disposto no inciso I, o que efetivamente ocorreu, como se observa na intimação de fls. 429/440, onde a fiscalização relacionou individualizadamente os depósitos e efetuou a exclusão de cheques devolvidos, sendo a contribuinte intimada a pronunciar-se a respeito dos citados valores para a comprovação de sua origem, sob pena de lançamento como receita omitida.

Cientificada em 12/03/2202, a empresa apresentou as informações de fls. 590/592, instruída com os documentos de fls. 593/660, sendo que os valores efetivamente comprovados foram devidamente excluídos do lançamento, conforme se verifica às fls. 669/670.

A recorrente esforçou-se para demonstrar ser impossível a formalização de exigência fiscal com base em extratos bancários. Não compartilho desse entendimento, pois, o que o Fisco não pode fazer é autuar unicamente com base em indício, por não ter este a força probatória de uma genuína presunção.

A presunção simples, na qualidade de prova indireta, é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios



convergentes, o que é muito diferente de uma autuação lastreada, apenas, no primeiro elemento colhido pelo Fisco.

Se os elementos apurados pela fiscalização direcionarem ao entendimento de que houve a omissão de receitas, a prova da falta do registro de receitas está feita, e a existência da omissão de receita, que é uma decorrência lógica da falta do pagamento, resta assegurada.

Fica claro, portanto, que há uma grande diferença entre uma autuação com base em simples indício e uma autuação apoiada em presunção regularmente construída pelo Fisco, mediante o levantamento dos denominados indícios convergentes.

No caso em exame a fiscalização efetuou a prova cabal das irregularidades fiscais praticadas pela recorrente, conforme acima relatado. De fato, com o levantamento dos indícios, restou devidamente caracterizada a irregularidade fiscal praticada pela empresa, e mais, com o evidente intuito de esconder o montante desviado da tributação. Assim, o lançamento nessas condições, somente pode ser cancelado mediante a apresentação de provas em sentido contrário ao do apurado pelo Fisco.

Vale dizer, o Fisco esgotou o campo probatório, daí por diante, caberia à contribuinte refazer a prova. Mostrasse ela que todas as provas juntadas aos autos pela fiscalização, não são verídicas ou ainda, que todos os valores foram devidamente oferecidos à tributação, estaria afastada a prova da omissão, pouco importando o destino dado aos mesmos.

Não merece reparos, portanto, o lançamento, em que foi apurado o IRPJ com base no lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida e com base na receita omitida, apurada por presunção legal *juris tantum*, em face da caracterização, não contestada, de depósitos bancários mantidos à margem da contabilidade, em nome de interposta pessoa.



TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

PIS – COFINS - CSLL

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Por esses motivos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2003

  
PAULO ROBERTO CORTEZ