



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.006243/2009-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.620 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente OURO NEGRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS.

A falta de escrituração de contas bancárias torna a contabilidade imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, autorizando o arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Se o fisco conhece a receita bruta, deverá se valer do art. 532 (base de cálculo quando conhecida a receita bruta), ainda que se trate de receitas omitidas, tendo em conta que estas, uma vez apuradas, tornam-se conhecidas, descabendo alegar que a omissão de receitas não é base de cálculo para o lucro arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2007

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

PIS. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTES.

A alíquota do PIS/Pasep fixada para distribuidoras de álcool para fins carburantes é de 1,46%, quando se tratar de receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2007

COFINS. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTES.

A alíquota da Cofins fixada para distribuidoras de álcool para fins carburantes é de 6,74%, quando se tratar de receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos, relativos ao ano calendário de 2007.

2. O auto de infração de IRPJ (fls. 619/626) exige o recolhimento de R\$ 115.307,25 de imposto e R\$ 86.480,42 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 609/618:

Receitas Operacionais - Revenda de Combustíveis e derivados do petróleo: nos períodos de 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 529, 530, II, "a" e "b", 532 do RIR/1999. Multa de 75%;

Receita Operacional Omitida - Prestação de Serviços Gerais - Omissão de Receitas: nos períodos de 03/2005 e 06/2005. Enquadramento legal nos arts. 532 e 537 do RIR/1999. Multa de 75%;

3. O auto de infração do PIS (fls. 627/634) exige o recolhimento de R\$ 54.518,44 de imposto e R\$ 40.888,78 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 609/618:

PIS - Alíquotas Diferenciadas - Álcool Carburante - Falta/Insuficiência do PIS: nos períodos de 03/2007 a 12/2007. Enquadramento legal nos arts. 2o, inciso 1, "a", e § 9 único, 3o, 10, 39 e 53,1 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

4. O auto de infração da Cofins (fls. 635/642) exige o recolhimento de R\$ 251.681,23 de imposto e R\$ 188.760,88 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 609/618:

Cofins - Alíquotas Diferenciadas - Álcool Carburante - Falta/Insuficiência de Recolhimento da Cofins: nos períodos de 03/2007 a 12/2007. Enquadramento legal no art. 2o, inciso II, e § único, 3o, 10, 22 e 53, I do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%.

5. O auto de infração de CSLL (fls. 643/649) exige o recolhimento de R\$ 62.688,26 de imposto e R\$ 47.016,18 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 609/618:

CSLL - CSLL sobre o lucro arbitrado: no período de 03/2007, 06/2007, 09/2007 e 12/2007. Enquadramento legal no arts. 2o e §§ da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

6. Cientificada em 17/11/2009, conforme fls. 624, 632, 640 e 647, tempestivamente, em 17/12/2009, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 656/666, que se resume a seguir:

a. Alega que a omissão de receita não está elencada na legislação como base de cálculo para o arbitramento de lucros, especialmente quando conhecida a receita bruta; e que, se presentes os parâmetros legais para o arbitramento, poderia ser um acréscimo à receita conhecida, para ser chegar à base de cálculo do lucro arbitrado, isso se restasse provada a imprestabilidade da escrituração;

b. Reclama que a fiscalização não procedeu a uma investigação mais aprofundada para estabelecer nexo causal entre os depósitos e o fato que representasse as receitas da empresa, quer a partir do confronto entre as operações registradas com a movimentação das contas bancárias, quer reconstituindo o caixa, a ele agregando os créditos e débitos das contas bancárias não contabilizadas para pesquisar eventual irregularidade, como, por exemplo, o estouro de caixa;

c. Acrescenta que a fiscalização não verificou que parte dos depósitos constava da movimentação do livro caixa, tributando o somatório dos depósitos, fazendo apenas excluir os cheques devolvidos;

d. Entende que os depósitos, isoladamente, sem vinculação a indícios de omissão de receitas, não podem ser tidos como receita bruta e base de cálculo para o arbitramento de lucros e como fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos;

e. Cita o art. 532 do RIR/99, e aduz que, não conhecida a receita bruta, o que não é o caso do contribuinte, aplicam-se as normas do art. 535; mas que, todavia, é pacífico o entendimento de que o arbitramento do lucro é medida extrema, só devendo ser adotada em caso de impossibilidade de apurar o lucro real; assim, a irregularidade da escrituração, com fundamentos na falta de registro da movimentação bancária não impossibilita a apuração do lucro real, pois deve ser considerado e analisado caso a caso;

f. Assevera que, na espécie, não foi arguida imprestabilidade da escrita por quaisquer outros fatores, de modo que, a partir do lucro real escriturado e declarado, deveria ter sido feita a apuração do resultado, considerando a receita que restasse comprovadamente omitida;

g. Reconhece que é verdade que as contas bancárias deveriam constar da escrituração, mas no caso não ficou evidenciada, em momento algum, qualquer outra irregularidade ou omissão de receitas, exceto aquela apontada pela presunção legal do fisco, com base no mencionado art. 42 da Lei 9.430/96;

h. Anota que, se a lei estabelece os parâmetros da base de cálculo do lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, adicionando outros parâmetros quando a mesma não é conhecida, não pode o fisco eleger outro parâmetro não estabelecido em lei, alargando o entendimento posto nas normas legais;

i. Lembra que a CF/88 determinou a observância dos princípios inerentes ao devido processo legal, confirmando o caráter jurisdicional da composição da lide administrativa, sendo a idéia de jurisdição não privativa do Poder Judiciário; e que, sempre que o Executivo e o Legislativo agirem na composição de conflitos de interesse, estarão exercendo, atipicamente, função jurisdicional, a ela aplicando as garantias do devido processo legal;

j. Cita doutrina sobre atos administrativos;

k. Afirma que, atendendo a intimação fiscal, apresentou a sua

escrituração contábil, a qual foi examinada pela autoridade fiscal, e não está demonstrado nos autos que a falta de contabilização dos depósitos bancários tenha tornado a escrituração imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou a determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

1. Anota que o próprio fisco dá notícia, nos termos lavrados, que

foram apresentados o livro diário, as notas fiscais de entrada e saída, os livros de registro de entrada e saída de mercadorias, entre outros, de modo que não logrou o fisco provar a absoluta imprestabilidade da escrituração do contribuinte que justificasse a sua desclassificação e conseqüente arbitramento dos lucros;

m. Complementa que, mesmo que prevalecesse o arbitramento,

haveria necessidade de acurado exame da escrituração comercial/fiscal; e que haveria a necessidade de se identificar e analisar a sistemática de apuração de resultados utilizada pelo contribuinte, e aí sim, para se concluir ou não pela absoluta imprestabilidade da escrituração, já que, sem um exame detido e sem trazer aos autos provas documentais, resulta frágil a imediata constatação fiscal;

n. Argumenta que os elementos contidos nos autos indicam que a ação fiscal restringiu-se aos procedimentos espelhados nos diversos termos, intimando o sujeito passivo a demonstrar a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias e a sua efetiva contabilização, daí concluindo pela imprestabilidade da escrituração;

o. Entende que o fisco deveria, primeiro, verificar a possibilidade do lançamento de eventual diferença de imposto com base no lucro real, o que exigiria aprofundado exame da escrituração comercial/fiscal da empresa, indicando o resultado apurado, compensando eventuais prejuízos fiscais existentes no ano ou em períodos anteriores; e que não se pode esquecer que a comprovada omissão nos registros contábeis da movimentação bancária, isoladamente, não é condição suficiente para justificar a imprestabilidade da escrituração contábil e o conseqüente arbitramento do lucro;

p. Segue justificando que o previsto na lei era o arbitramento com base na receita bruta conhecida e adicionado a essa base a eventual omissão de receita, após o confronto dos créditos bancários com a receita contabilizada e declarada; mas nada disso foi feito, optando-se por uma forma mais simples e cômoda, que foi a apuração de omissão de receitas com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja, com base em depósitos bancários;

q. Cita doutrina e decisões acerca da verdade material;

r. Aduz que é uma distribuidora de combustíveis, e se o preço de comercialização dos produtos não é mais fixado pelo Poder Público, tem preços referenciais bem definidos, tanto na compra como na venda, e esses preços pode ser confrontados com as notas fiscais, tanto de compra como de venda, que foram apresentadas ao fisco; e que, se apurada a omissão de receitas, deveria o fisco ter calculado a correta margem de lucro e adicioná-la ao lucro real;

s. Ressalta que o fisco detinha informação do percentual de faturamento de cada produto comercializado, o que lhe permitiu a cobrança do PIS e da Cofins sobre o álcool carburante, de forma que seria fácil ao fisco calcular o lucro proveniente das receitas omitidas e que foram identificadas a partir dos depósitos bancários, para, a partir do lucro real apurado, na escrituração e na DIPJ, calcular corretamente os tributos devidos;

t. Requer a desconstituição do auto de infração.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS.

A falta de escrituração de contas bancárias torna a contabilidade imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, autorizando o arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Se o fisco conhece a receita bruta, deverá se valer do art. 532 (base de cálculo quando conhecida a receita bruta), ainda que se trate de receitas omitidas, tendo em conta que estas, uma vez apuradas, tornam-se conhecidas, descabendo alegar que a omissão de receitas não é base de cálculo para o lucro arbitrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

PIS. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTES.

A alíquota do PIS/Pasep fixada para distribuidoras de álcool para fins carburantes é de 1,46%, quando se tratar de receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

COFINS. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTES.

A alíquota da Cofins fixada para distribuidoras de álcool para fins carburantes é de 6,74%, quando se tratar de receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

As autoridades fiscais procederam por amostragem, ao exame da escrituração contábil fiscal da contribuinte, na área do IRPJ, CSLL, o PIS e COFINS, relativamente ao ano calendário de 2007.

Após várias intimações, apesar de ter entregue uma série de documentos requeridos, a contribuinte permaneceu silente em relação a origem de determinados depósitos em suas contas bancárias (Banco do Brasil R\$ 3.595.145,5; Banco Real R\$ 1.897.546,71 e Banco Bradesco R\$ 1.547,87).

Diante da negativa tácita em apresentar contabilidade contemplando todas as suas operações, com inclusão de toda a movimentação financeira, além de permanecer silente durante toda a ação fiscal no que se refere à comprovação da origem dos depósitos líquidos efetivados nas contas correntes bancárias de sua titularidade, restou a fiscalização se socorrer do arbitramento do lucro no ano calendário 2007.

PERÍODO	BB	REAL	BRADESCO	TOTAL DEPÓSITOS	RECEITA BRUTA LANÇADA	DIPJ
jan/07				0,00		
fev/07				0,00		
mar/07		397.700,38		397.700,38	657.650,38	391.350,00
abr/07	90.167,18	449.000,59		539.167,77		
mai/07	772.294,67	161.150,00		933.444,67		
jun/07	548.990,75	30.004,54		578.995,29	2.051.607,73	1.166.811,70
jul/07	462.239,30	396.698,50		858.937,80		
ago/07	15.272,23	139.372,76		154.644,99		
set/07	493.133,15	85.163,69	22.440,00	600.736,84	1.614.319,63	40.968,04
out/07	442.258,88	90.927,30		533.186,18		
nov/07	296.539,49	64.640,69	663,00	361.843,18		
dez/07	474.249,91	82.888,26	28.444,87	585.583,04	1.480.612,40	66.240,00
TOTAL	3.595.145,56	1.897.546,71	51.547,87	5.544.240,14	5.804.190,14	1.665.369,74

A fiscalização, então, culminou em lavratura de auto de infração com base no lucro arbitrado e multa de ofício de 75%, posto que apurou infração de omissão de receitas.

BASE DE CÁLCULO – RECEITA BRUTA CONHECIDA:

Mês/ano	Valor tributável
Jan/2007	(*) 130.250,00
Fev/2007	(*) 129.700,00
Mar/2007	397.700,38
1º Trimestre	657.650,38
Abr/2007	539.167,77
Mai/2007	933.444,67
Junh/2007	578.995,29
2º Trimestre	2.051.607,73
Jul/2007	858.937,80
Ago/2007	154.644,99
Set/2007	600.736,84
3º Trimestre	1.614.319,63
Out/2007	533.186,18
Nov/2007	361.843,18
Dez/2007	585.863,04
4º Trimestre	1.480.892,40

(*) valores extraídos da DIPJ.

Em relação ao Pis e Cofins, considerando-se os valores declarados (apurados sobre a base de cálculo declarada) e, a empresa identificada como distribuidora de combustíveis, importou apurar a sua base de cálculo.

As diferenças, que resultaram na base cálculo demonstrada, derivam da comercialização,- como distribuidora, de álcool para fins carburantes, como indicam os próprios demonstrativos elaborados pela fiscalizada, quando da apuração da base de cálculo das contribuições em tela.

Sobre a base de cálculo demonstrada incidiu, no caso do PIS a alíquota de 1,46% e no que tange à COFINS a alíquota de 6,74 %, pois o Contrato Social, na sua cláusula 3a, corroborado pelo conteúdo da cláusula 3a, da Primeira Alteração do Contrato Social, que diz: "A sociedade tem por objeto social o comércio atacadista de: a) óleo diesel, b) gasolina; c) álcool carburante e d) demais produtos derivados de petróleo (doe. de fís. 22), evidenciando que a empresa é efetivamente uma distribuidora de combustíveis.

BASE DE CÁLCULO:

Mês/ano	Valor da Base de Cálculo
03/2007	266.300,38
04/2007	107.788,31
05/2007	146.751,55
06/2007	239.843,50
07/2007	831.579,07
08/2007	126.491,47
09/2007	600.736,84
10/2007	533.186,18
11/2007	361.843,18
12/2007	519.623,04

Não foram exigidas as contribuições PIS e COFINS sobre a base declarada, pois a OURO NEGRO, utilizando os percentuais concernentes a distribuidora de combustível (1,46% - PIS e 6,74% - COFINS), procedeu à apuração dessas contribuições, que foram objeto de parcelamento, consoante Processo nº 13956.000249/2008-33.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação.

Não houve a juntada de documentos em sede de Recurso Voluntário que pudessem comprovar os fatos alegados pela Recorrente.

Em verdade, a mesma se limitou a repisar os argumentos já levantados em sede de impugnação.

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição de parte do seu voto condutor, in verbis:

Mérito. Omissão de receitas. Base de cálculo

(...)

13. Desse modo, diante da recusa em prestar justificativas sobre os depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte, não restou outra alternativa senão proceder aos lançamentos decorrentes da omissão de receitas.

14. Quanto à forma de tributação exigida, cumpre registrar que o auditor fiscal corretamente procedeu ao arbitramento do lucro.

15. Conforme cópias dos livros Razão e Diário, às fls. 242/598, constata-se que a empresa não contabilizou a movimentação bancária arrolada no Termo de Intimação de fls. 26/38, o que autoriza o arbitramento do lucro, com fulcro no art. 530, II, "a" do RIR/99, que assim dispõe:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n" 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n"9.430, de 1996, art. 1º):

I - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou conter vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

16. da escrituração, com fundamentos na falta de registro da movimentação bancária não impossibilitaria a apuração do lucro real, devendo ser considerado e analisado caso a caso; e a de que o fisco não provou a absoluta imprestabilidade da escrituração do contribuinte que justificasse a sua desclassificação e conseqüente arbitramento dos lucros. O dispositivo é claro, ao determinar que a ausência de movimentação bancária na escrituração, por si só, é causa de arbitramento do lucro.

17. A base de cálculo, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, consistiu no somatório de depósitos bancários de origem não comprovada, com exceção do primeiro trimestre. Para esse período, levando em conta que nos dois primeiros meses não houve movimentação financeira, a fiscalização considerou a receita bruta como sendo equivalente ao faturamento informado em DIPJ. Ilustra-se a seguir o demonstrativo da base de cálculo apurada pela autoridade fiscal, em cotejo com as receitas informadas em DIPJ:

PERÍODO	BB	REAL	BRADESCO	TOTAL DEPÓSITOS	RECEITA BRUTA LANÇADA	DIPJ
jan/07				0,00		
fev/07				0,00		
mar/07		397.700,38		397.700,38	657.650,38	391.350,00
abr/07	90.167,18	449.000,59		539.167,77		
mai/07	772.294,67	161.150,00		933.444,67		
jun/07	548.990,75	30.004,54		578.995,29	2.051.607,73	1.166.811,70
jul/07	462.239,30	396.698,50		858.937,80		
ago/07	15.272,23	139.372,76		154.644,99		
set/07	493.133,15	85.163,69	22.440,00	600.736,84	1.614.319,63	40.968,04
out/07	442.258,88	90.927,30		533.186,18		
nov/07	296.539,49	64.640,69	663,00	361.843,18		
dez/07	474.249,91	82.888,26	28.444,87	585.583,04	1.480.612,40	66.240,00
TOTAL	3.595.145,56	1.897.546,71	51.547,87	5.544.240,14	5.804.190,14	1.665.369,74

18. Verifica-se, portanto, que a base de cálculo do segundo, terceiro e quarto trimestres de 2007 tem fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que define a infração de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada. Nesses períodos, o total de depósitos é muito superior às receitas da DIPJ, de modo que a fiscalização considerou que estas encontravam-se incluídas na movimentação bancária. Esse mesmo critério foi utilizado para o mês de março; entretanto, como em janeiro de fevereiro o volume de ingressos bancários foi inexistente, o auditor fiscal, corretamente, considerou as receitas tais quais informadas na DIPJ, já que o próprio contribuinte assim as reconheceu.

19. A presunção que autorizou a exigência de ofício é de ordem legal, e encontra previsão no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

Depósitos Bancários

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 quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações..

20. Esclareça-se que, nessa, forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados. Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção legal *júris tantum*, que autoriza a caracterização de omissão de receita. É a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

21. Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe,

portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

22. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa, o que não ocorreu. Tanto durante a ação fiscal como na peça impugnatória, a interessada absteve-se de apresentar qualquer comprovação acerca dos depósitos efetuados em suas contas correntes, o que autoriza a caracterização da omissão de receitas.

23. Na peça de defesa, a impugnante alega que a omissão de receita não está elencada na legislação como base de cálculo para o arbitramento de lucros, especialmente quando conhecida a receita bruta; e que, assim agindo, o fisco estaria elegendo outro parâmetro não estabelecido em lei, com afronta ao princípio da legalidade e do devido processo legal. O argumento é insustentável, pois parte de leitura equivocada da legislação. Para efeito de arbitramento do lucro, o termo "receita bruta conhecida" (art. 532 do RIR/99) não é sinônimo de receita escriturada, assim como "receita bruta não conhecida" (art. 535 do RIR/99) não significa receita omitida. As hipóteses estabelecidas no art. 535 (Base de Cálculo Quando Não Conhecida a Receita Bruta) são utilizadas sempre que a fiscalização não dispuser de informações que lhe permita conhecer a receita da empresa, configurando uma espécie de base de cálculo presumida, ou fictícia. Caso contrário, ou seja, se o fisco conhece a receita bruta, deverá se valer do art. 532, ainda que se trate de receitas omitidas, tendo em conta que estas, uma vez apuradas, tornam-se conhecidas.

Base de Cálculo Quando Conhecida a Receita Bruta

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso 1).

Base de Cálculo Quando Não Conhecida a Receita Bruta

Art. 535. O lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo (Lei nº 8.981, de 1995, art. 51):

I - um inteiro e cinco décimos do lucro real referente ao último período em que a pessoa jurídica manteve escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais;

II - quatro centésimos da soma dos valores do ativo circulante, realizável a longo prazo e permanente, existentes no último balanço patrimonial conhecido;

III - sete centésimos do valor do capital, inclusive a sua correção monetária contabilizada como reserva de capital, constante do último balanço patrimonial conhecido ou registrado nos atos de constituição ou alteração da sociedade;

IV - cinco centésimos do valor do patrimônio líquido constante do último balanço patrimonial conhecido;

V - quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;

VI - quatro décimos da soma, em cada mês, dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;

VII - oito décimos da soma dos valores devidos no mês a empregados;

VIII - nove décimos do valor mensal do aluguel devido.

§ 1º As alternativas previstas nos incisos V, VI e VII, a critério da autoridade lançadora, poderão ter sua aplicação limitada, respectivamente, às atividades comerciais, industriais e de prestação de serviços e, no caso de empresas com atividade mista, ser adotados isoladamente em cada atividade (Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, § 1º).

§ 2º Para os efeitos da aplicação do disposto no inciso I, quando o lucro real for decorrente de período de apuração anual, o valor que servirá de base ao arbitramento será proporcional ao número de meses do período de apuração considerado (Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

§ 3º No caso dos incisos I a IV, deverá ser efetuada atualização monetária até 31 de dezembro de 1995 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, § 3º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).

§ 4º No caso deste artigo, os coeficientes de que tratam os incisos 11, 111 e IV, deverão ser multiplicados pelo número de meses do período de apuração (Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, § 1º).

§ 5º Na hipótese de utilização das alternativas de cálculo previstas nos incisos V a VIII, o lucro arbitrado será o valor resultante da soma dos valores apurados para cada mês do período de apuração (Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, § 2º).

24. Tampouco merece consideração a reclamação de que depósitos bancários, isoladamente, sem vinculação a indícios de omissão de receitas, não podem ser tidos como receita bruta e base de cálculo para o arbitramento de lucros e como fato gerador do imposto de renda. Conforme visto, trata-se de presunção legal, que autoriza a fiscalização a considerar, como base de cálculo, o montante depositado nas contas bancárias do contribuinte. Por isso mesmo, deve ser rejeitado o argumento de que o fisco deveria, primeiro, verificar a possibilidade do lançamento de eventual diferença de imposto com base no lucro real, que exigiria aprofundado exame da escrituração comercial/fiscal da empresa, indicando o resultado apurado, compensando eventuais prejuízos fiscais existentes no ano ou em períodos anteriores.

25. Os fundamentos acima delineados, atinentes às exigências de IRPJ, também valem para o lançamento da CSLL, já que decorrentes dos mesmos fatos. Os autos de infração de PIS e Cofins possuem supedâneo no art. 53, I do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, abaixo transcrito, que incidiu no caso concreto em vista de, na qualidade de distribuidora de combustíveis, a fiscalizada ter comercializado álcool para fins carburantes. A qualificação de distribuidora de álcool resta comprovada, tanto pela própria razão social da empresa, quanto pelo objeto social previsto em seu contrato social, à fl. 15. A base de cálculo levantada pelo auditor fiscal, à fl. 616, também não merece reparos, já que foi obtida através de demonstrativos elaborados pela própria fiscalizada, às fls. 101/118.

Art. 53. As alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins fixadas para distribuidoras de álcool para fins carburantes são, respectivamente, de (Lei nº 9.718, de 1998, arts. 5º e 6º, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.990, de 2000):

I - 1,46% (um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento) e 6,74% (seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento), quando se tratar de receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina; e

II - 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento), quando se tratar de receita bruta decorrente das demais atividades.

Parágrafo único. Na hipótese de importação de álcool para fins carburantes, a incidência referida neste artigo dar-se-á na forma:

I - do inciso I do caput, quando realizada por distribuidora do produto; e

II - do inciso II do caput, nos demais casos.

26. A multa também foi corretamente exigida, já que a multa de ofício de 75% deve ser acompanhada dos tributos exigidos mediante lançamento de ofício, sendo que sua previsão legal encontra-se disciplinada no art. 44, **1** da Lei nº 9.430, de 1996, que inclusive teve sua redação alterada no decorrer do período fiscalizado:

Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

1 - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

CONCLUSÃO.

27. À vista do exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento, para manter as exigências de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, além de respectivas multas e juros legais.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.