



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

Processo n° 10972.000172/2008-13
Recurso n° 507.500 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.413 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - Omissão de Receitas
Recorrente MIBEK COMÉRCIO DE COMPENSADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. ARBITRAMENTO.

Apurada omissão de receitas por presunção legal e por prova direta para o mesmo período de apuração e arbitrada a base de cálculo com base nos valores apurados por presunção, deve ser excluído o valor apurado por prova direta por ser provável que esta receita já está incluída naquela.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O colegiado administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Questão já sumulada pelo 1º Conselho de Contribuintes através da Súmula 1º CC nº 2.

ARBITRAMENTO. LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. A pessoa jurídica que deixa de apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais obrigatórios ou os apresenta sem qualquer registro, deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitrado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

A tributação reflexa deve, em relação aos respectivos Autos de Infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

MULTA QUALIFICADA. 150%. CABIMENTO. DECLARAÇÃO FALSA DE INATIVIDADE. Configurado que a interessada apresentou Declaração

Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa tendo realizado operações comerciais e financeiras no período, está caracterizado a sonegação que fundamenta a aplicação da multa qualificada, nos termos do inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro Da Silva, Eduardo De Andrade , Lavinia Moraes De Almeida Nogueira Junqueira, , Guilherme Pollastri Gomes Da Silva e Marcos Rodrigues De Mello

Relatório

A DRF UBERABA/MG lavrou Autos de Infração, fls. 02/35, para exigir o IRPJ no valor de R\$ 188.887,20, a CSLL no valor de R\$ 95.799,25, a Contribuição para o PIS no valor de R\$ 57.656,90 e a COFINS no valor de R\$ 266.109,02, com a multa de ofício de 150% conforme enquadramento legal constante nos autos, e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente.

Conforme Termo de verificação fiscal de fls. 36/42, verificou-se, junto a instituições financeiras bancárias nacionais, que em 2005, a interessada apresentou movimentações financeiras elevadas. No entanto, para aquele ano-calendário, apresentou Declaração Simplificada de PJ-INATIVA, afirmando que permaneceu durante todo o período de 01/01/2005 a 31/12/2005 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial (doc. de fl. 136).

Foram constatados, ainda, em síntese, os seguintes fatos: regularmente intimada, a interessada apresentou os talonários fiscais, os cupons fiscais e alguns documentos bancários para justificar os depósitos (doc. de fls. 116). Verifica-se, no entanto, que o contribuinte não correlacionou nenhum dos documentos apresentados aos depósitos. Foram apresentadas apenas folhas soltas sem qualquer esclarecimento adicional. Em alguns casos, apresentou relação de cheques descontados, porém em nenhum momento correlacionou tais cheques aos depósitos bancários e às notas fiscais de venda.

Assim, a fiscalização consolidou os depósitos bancários, mês a mês, excluindo os empréstimos bancários e as transferências entre contas de mesma titularidade. Foram excluídos, também, os depósitos de R\$ 50,00 do dia 08/09/2005 no Banco 237, Agência 21245, Conta 18600 (fl. 38-Anexo II) e o de R\$ 200.000,00 do dia 15/06/2005 no Banco 341, Agência 3035, Conta 206501 (fl. 114 – Anexo II) os quais foram devidamente comprovados.

Posteriormente, em 30/09/2008 (fl. 119 a 132), a interessada complementou a documentação solicitada apresentando o livro de registro de saída e esclareceu que apresentou a declaração de inativa devido ao fato de que estava com problemas de enquadramento no simples e, como o prazo de entrega da declaração estava se esgotando, optou pela entrega como inativa. Além disso, informou que, por não ter condições para providenciar a escrituração devida pelo Lucro Real Trimestral, opta pelo arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2005. Observa-se que o Livro Registro de Saídas, assim como os outros que haviam sido apresentados, não obedecem às formalidades legais exigidas (Anexo III).

Assim, configurou-se a situação de arbitramento do lucro nos termos do art. 47, II da Lei 8981/95, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º.

Foram apuradas 2 (duas) infrações:

1ª. Receita operacional omitida – revenda de mercadorias: através das notas fiscais de saída e cupons fiscais do período fiscalizado (Anexo IV), e do Livro de Registro de Saídas (Anexo III), apresentado em 30/09/2008, que, apesar de não atender as formalidades legais exigidas, possui todas as notas fiscais e cupons escriturados devidamente, excluindo-se as notas que não se referem à venda de mercadorias, fl. 40;

2ª. Depósitos bancários de origem não comprovada: fls. 86/111 – regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos que ensejaram valores a crédito nas contas-bancárias de sua titularidade, relacionados no anexo do Termo de Intimação datado de 05/06/2008, excetuando-se os dois depósitos que foram comprovados, conforme descrito anteriormente, fl. 40/41;

A autuação no IRPJ resultou em reflexos no PIS, COFINS e na CSLL.

Quanto à multa de ofício, em virtude dos indícios de infrações penais, destacando o fato da apresentação de declaração falsa de inatividade em período que realizou operações comerciais e financeiras, no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, houve a qualificação da multa, com base na Lei nº 8.137/90, 1º, I, e 2º, I, Lei 9.430/96, art. 44-II, com a redação dada pela Lei 11.488 de 2007 e Lei 4.502, de 1964, art. 71-I.

Foi lavrada representação fiscal para fins penais no Processo nº 10972.000173/2008-50.

Intimada em 16/10/2008, AR de fl. 138, a interessada apresentou, por meio de seu procurador, devidamente constituído pelos instrumentos de fl. 173/174, a impugnação de fls. 139/171, em 14/11/2008, onde alegou, em síntese, o seguinte:

- os agentes fiscais desconsideraram por completo a informação dos livros fiscais apresentados pela impugnante e que a movimentação de tais contas corrente, em verdade, faturamento real;

- noutras palavras, eram contas transitórias de dinheiro entre depósito de cheques de origem do próprio faturamento apresentado nos livros fiscais e operações bancárias junto a instituições financeiras;

- a empresa apenas poderia ser fiscalizada e autuada sobre as suas receitas – sobre vendas realmente efetuadas e não sobre este montante de dinheiro que apenas transitou pela contas correntes;

- além disso, é cediço que este tipo de atividade varejista trabalha com uma margem de lucro líquido muito pequena, sendo que, na maioria das vezes, não é nada compensador o desenvolvimento desta atividade. Isto se demonstra pela própria contabilidade do período-base de 2005;

- a empresa apresentou os livros fiscais o qual demonstra o real faturamento não podendo ser desconsiderado, e nem mesmo por falta de assinatura;

- neste caso, não houve uma falta de comprovação do exercício de 2005. O contribuinte requereu prorrogação do prazo para apresentar documentos o qual foi indeferido;

- o fiscal precipitou-se e tomou os depósitos como receita omitida. A movimentação bancária/depósitos não são e na verdade nunca foram documentos suficientes para comprovar e fundamentar o faturamento da empresa impugnante;

- o indício, para se tornar presunção válida, necessita obrigatoriamente de uma prova que o consubstancie, o que no caso em pauta, não aconteceu;

- esta autuação por arbitramento de lucro e omissão de receita não sobreviverá. Primeiro porque o fiscal não construiu o arcabouço de provas que legitimassem a manutenção da presunção embasando a dita omissão de receita e arbitramento do lucro; segundo porque o contribuinte dá explicações e comprova contabilmente sua movimentação mercantil e que estes valores entraram e saíram das contas correntes constituindo-se em mero repasse e não uma decorrência de uma operação de circulação de mercadorias; terceiro porque há operações financeiras com os bancos onde demonstrados os valores creditados nas contas correntes, o que comprova a origem dos depósitos;

- o não registro contábil das contas-correntes no presente caso não representa a omissão de receita, mas sim, mero erro de formalidade quanto ao procedimento, já que as mesmas, de forma indireta, foram escrituradas pelos livros fiscais. Temos então que o numerário depositado nas contas em questão, possuem identificação e estão perfeitamente lastreados pelo próprios livros fiscais. Basta agora pela escrituração dos livros checar todas estas movimentações e suas comprovadas justificativas;

- a impugnante irá demonstrar que a conduta do arbitramento não satisfaz nenhum dos quatro mandamentos a seguir descritos:

- a) a auditora fiscal determinou que a empresa regularizasse a contabilidade sem explicar que queria, na realidade, o desmembramento das contas de forma diária com o objetivo de identificar o lucro líquido pelo método de real;

- b) o contribuinte demonstrará, quando da perícia, acompanhada por perito e auditor fiscal o desmembramento da conta caixa e justificará o movimento bancário;
- c) toda a documentação dos lançamentos de forma resumida – onde se identifica perfeitamente o lucro líquido – esteve à disposição da fiscal, que poderia verificar a existência ou não do Lucro Real, ou seja, a autoridade administrativa tinha como identificar o lucro real pelos documentos;
- d) a contabilidade foi dada como imprestável pelo simples fato de não ter assinaturas e resumida e mensal. Não se apontaram as deficiências e situações que não permitiram visualizar o lucro líquido pelo método de lucro real;

- vê-se claramente, pela orientação do Conselho de Contribuintes, da própria Câmara de Recursos Fiscais e da melhor doutrina, que a presente investigação fiscal não caberia o arbitramento do lucro em face da apresentação dos livros fiscais os quais permitem facilmente identificar a movimentação financeira da impugnante e da ausência dos quatro requisitos formais firmados pelo Conselho de Contribuintes;

- a auditora fiscal confessa que o prazo foi insuficiente para atualização da contabilidade. Existe previsão legal para prorrogar o prazo para a apresentação de documentos a fim de elucidar os fatos. A jurisprudência tem entendido que o pouco tempo deferido para atualizar os livros contábeis e fiscais dados pelas autoridades fiscais nas suas respectivas intimações, onde geralmente o contribuinte não consegue cumprir o prazo, não podem servir como base de fato para propor o arbitramento;

- o não registro contábil das contas-correntes no presente caso não representa uma omissão de receita, mas sim, mero erro de formalidade quanto ao procedimento já que as mesmas, de forma indireta foram reconhecidas pelos livros fiscais apresentados ao fiscal. Temos então que o numerário depositado nas contas em questão, possuem identificação e estão perfeitamente lastreados em operações comerciais. Basta agora, pela escrituração fiscal checar todas estas operações e justificativas;

- pelos livros fiscais apresentados vê-se que os depósitos bancários representam um ingresso de receita/numerário por conta de venda de mercadorias, respaldado no faturamento, conforme se atesta pelos lançamentos diários;

- na realidade, os valores de tais depósitos e operações financeiras não podem ser considerados como faturamento real da empresa impugnante, não constituindo receita nova ou ocultada da tributação. Tal procedimento de arbitramento acabou por tributar duas vezes a mesma grandeza econômica, o que é inaceitável perante o nosso sistema de tributação;

- os fiscais, além de desconsiderar os livros fiscais apresentados, atribuiu a multa elevada de 150% sobre a movimentação dos extratos bancários e ainda sobre os livros fiscais. Se permanecer este arbitramento – o que achamos difícil – este deverá excluir o valor apresentado nos livros fiscais como se vê nos demonstrativos de fl. 154/158;

- o fiscal analisou os livros fiscais e os desconsiderou arbitrando o lucro com base nos extratos bancários e no auto de infração considerou a contabilidade apresentada pelo impugnante, presente um flagrante de bi-tributação;

- caso não entenda pela improcedência arbitrar somente pelos livros fiscais apresentados ao impugnado, não ensejando assim a aplicação da multa de 150% como foi aplicado pelo fiscal, também em razão do art. 2º da Lei nº 9.784/99;

- adicionar o percentual mais elevado da multa de 150% ao impugnante, presumindo que eles advém exclusivamente de receita omitida de serviços e não de revenda de mercadorias, fere-se de morte os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade. Assim, diante desta argumentação, se prosperar o arbitramento, os percentuais da multa devem ser revistos no importe de 75% sobre o faturamento real apresentado pelo impugnante;

- é inconstitucional o dispositivo que praticamente torna o sigilo bancário inexistente, ao determinar que o Poder Executivo disciplinará a periodicidade e os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços (LC 105/2001, art. 5º). Com efeito, citado artigo não apenas “relativiza” o direito ao sigilo, possibilitando sua conciliação com outros à luz de um caso concreto. Não. Citado artigo transforma a “quebra” do sigilo em uma regra sem exceções. O artigo 5º ainda padeceria de outra inconstitucionalidade (que também vicia o artigo 6º da mesma lei complementar), porquanto deixa nas mãos da administração, parte interessada, e não do Poder Judiciário, em tese imparcial, o juízo acerca da presença das circunstâncias que justificam a quebra;

- ainda que a Lei nº 9.430/96 afirmasse que a mera existência de um depósito bancário, sem outro dado exterior que comprove omissão de rendimento, autoriza a tributação pelo Imposto de Renda e transfere o ônus da prova em contrário para o contribuinte, essa norma seria inválida. Isto porque o fato meramente alegado, ou cuja ocorrência não é demonstrada, simplesmente não tem o condão de obrigar o contribuinte;

- o agravamento da multa de ofício deve ser desconstituído pois não se vislumbra nos autos a efetiva ocorrência da sonegação fiscal descrita pelo art. 71 da Lei 4.502/64. Isto porque não resta demonstrada pelo Fisco uma atitude dolosa da contribuinte que justifique a referida qualificação, sendo o dolo um dos principais elementos desta penalidade. Por outro lado, o impugnante atendeu as exigências do fiscal e apresentou toda a contabilidade não ocultando qualquer informação. Assim, nada que justifique um agravamento de multa de ofício, tendo este se dado por mera presunção levantada pelo fisco;

- o livro fiscal em conjunto com os documentos que lastreiam as operações realizadas e lá lançadas são, em razão do volume (mais de 10 caixas de documentos), impossíveis de serem anexados e aportados aqui na impugnação. Apenas com a checagem destes documentos em fase de perícia, com a verificação dos desdobramentos dos lançamentos contidos nos livros fiscais e apuração completa dos extratos bancários é que se poderá verificar – em verdade material, a existência de lucro ou não;

-por isto, apenas com a perícia, irá se comprovar a possibilidade de apuração do lucro real, bem como validar a contabilidade considerando-a como prestável na determinação do lucro, com auxílio de livros e documentos. Para tanto, formula os quesitos de 1 a 6 relacionado às fl. 170;

Em face do exposto acima, requer a impugnante:

a) seja julgada procedente a presente impugnação, para fins de reconhecer a improcedência do auto de infração, entendendo que não cabe arbitramento de lucro no presente caso;

b) caso não seja este o entendimento de V.Exa., requer seja lavrado o auto de infração com base nos livros fiscais apresentados pelo impugnante e reduzindo o percentual da multa no importe de 75%, com fulcro no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, que perfaz um montante de R\$ 339.233,01 (IR, PIS, COFINS e CSLL), conforme item 2 e subitens da impugnação apresentada;

c) se entender por cabível o arbitramento do lucro pelos extratos bancários, este que seja deduzindo o valor dos livros fiscais apresentados ao fiscal e que seja reduzida a multa para o percentual de 75% com fulcro no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, que perfaz um montante de R\$ 891.986,10 (IR, PIS, COFINS e CSLL), conforme item 1 e subitens da impugnação apresentada;

d) seja realizado o julgamento simultâneo dos autos de infração de IR, PIS, COFINS e CSLL em razão da conexão e das provas acostadas ao presente auto de infração, conforme determina inclusive o §1º do artigo 9º do Decreto 70.235/72 e a competência do 1º Conselho de Contribuintes;

e) e, por último, a produção de prova pericial, conforme motivação e quesitos apontados.

A DRJ decidiu:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O colegiado administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Questão já sumulada pelo 1º Conselho de Contribuintes através da Súmula 1º CC nº 2.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. DESNECESSIDADE INDEFERIMENTO. Deve ser indeferida a perícia não formulada nos termos da lei. Além disso, uma perícia só se justifica, quando haja controvérsia que demande um exame técnico especializado, o que, *data venia*, não é o caso do presente processo. Por fim, cabe registrar que a documentação contida nos autos é suficiente para formar a convicção da autoridade julgadora.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Inexiste arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento regularmente constituído não pode ser modificado pela apresentação a *posteriori* da documentação não apresentada no momento da Fiscalização.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ARBITRAMENTO. LIVROS E DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. A pessoa jurídica que deixa de apresentar

os livros e documentos contábeis e fiscais obrigatórios ou os apresenta sem qualquer registro, deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitrado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

A tributação reflexa deve, em relação aos respectivos Autos de Infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

MULTA QUALIFICADA. 150%. CABIMENTO. DECLARAÇÃO FALSA DE INATIVIDADE. Configurado que a interessada apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa tendo realizado operações comerciais e financeiras no período, está caracterizado a sonegação que fundamenta a aplicação da multa qualificada, nos termos do inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 01/04/2009 e apresentou recurso em 04/05/2009 (segunda-feira, sendo 01/05/2009 sexta-feira e feriado).

Em seu recurso alega:

- nulidade da decisão de 1ª instância por indeferir perícia;
- que os depósitos bancários não configuram receita, pois o dinheiro apenas transita pelas contas correntes;
- que apresentou os livros fiscais onde fica demonstrado o faturamento e estes não podem ser desconsiderados nem mesmo por falta de assinaturas;
- que o não registro contábil das contas-correntes no presente caso não representa uma omissão de receita, mas sim, mero erro de formalidade quanto ao procedimento já que as mesmas, de forma indireta foram escrituradas pelos livros fiscais. Temos então que o numerário depositado nas contas em questão, possuem identificação e estão perfeitamente lastreados pelos próprios livros fiscais. Basta agora pela escrituração dos livros checar todas estas movimentações e suas comprovadas justificativas;
- que não caberia o arbitramento do lucro;

- que o prazo dado para regularização da contabilidade foi insuficiente;
- Ora, o auto de infração demonstra a bi-tributação senão vejamos:

“Os fiscais além de desconsiderar os livros fiscais apresentados, atribuiu a multa elevada de 150% sobre a movimentação dos extratos bancários e ainda sobre os livros fiscais.

Ora, Senhores Conselheiros, como pode desconsiderar a contabilidade fornecida pela recorrente e atribuí-la novamente como receita e mais acrescer uma multa elevada. Se permanecer este arbitramento - o que achamos difícil - este deverá excluir o valor apresentado nos livros fiscais;

- que a LC 105 é inconstitucional;
- que não poderia ter sido aplicada a multa qualificada por não ter sido demonstrado o dolo;
- que há a necessidade de perícia

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente alega nulidade da decisão recorrida por ter indeferido perícia. Não lhe assiste razão.

A decisão recorrida se manifestou de forma fundamentada sobre a matéria:

Deve ser indeferida a perícia cujo pedido não foi formulado nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, uma vez ausente o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito do impugnante. Além disso, uma perícia só se justifica quando haja controvérsia que demande um exame técnico especializado, o que, data venia, não é o caso do presente processo. Por fim, cabe registrar que os documentos juntados aos autos, como será visto adiante, são suficientes para formar a convicção da autoridade julgadora.

Não vejo qualquer mácula na decisão recorrida que indeferiu a perícia, pois a recorrente a solicita de forma genérica e não demonstra sua necessidade para dirimir controvérsia sobre matéria técnica.

Diante disso, afasto a alegação de nulidade da decisão recorrida.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, este colegiado não é competente para se pronunciar sobre a matéria.

O 1º Conselho de Contribuintes editou súmula sobre o tema e aquela vincula este colegiado:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O Regimento Interno do CARF também se manifestou sobre o tema:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, deixo de me manifestar sobre as alegações de inconstitucionalidade de Lei.

Quanto à alegação de que os depósitos bancários não constituem receita torna-se necessário esclarecer que o art. 42 da Lei 9430/96 prescreve que depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte regularmente intimado considera-se oriundo de receitas mantidas a margem da escrituração.

A recorrente foi intimada a demonstrar a origem de cada depósito, de forma individualizada e não obteve êxito em fazê-lo. Não demonstrada a origem dos depósitos, correto o procedimento da autoridade fiscal em aplicar a presunção legal de que os depósitos podem ser considerados como originários de receitas omitidas.

Resta saber se está correto o procedimento do fisco ao considerar que as receitas confessadas pelo contribuinte sob intimação fiscal devem ser consideradas de forma autônoma ou se estão compreendidas no montante determinado pela presunção legal.

A recorrente declarou-se inativa no ano de 2005. Intimada apresentou cópias de livros fiscais onde reconhece receitas em todos os meses do exercício e requer que seu lucro seja arbitrado, pois estaria impossibilitada de apurar o lucro real.

A fiscalização afirma que o contribuinte não consegue relacionar as receitas confessadas em atendimento à intimação fiscal com os depósitos e, por isso, entende que ambas as receitas, a confessada e a apurada por presunção, devem ser consideradas de forma autônoma.

A recorrente defende a idéia de que a receita apurada pela presunção, se for uma forma legal, já compreende a receita confessada.

Em julgamento ocorrido na 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema:

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - APURAÇÃO DIRETA - APURAÇÃO INDIRETA - CONCOMITÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - No levantamento da

omissão de receita a ser tributada num determinado período, não podem ser consideradas, concomitantemente, matérias tributáveis obtidas mediante apuração direta (notas fiscais e livros fiscais) e indireta (presunções legais), devendo prevalecer a primeira, limitada a segunda ao que exceder àquela. MULTA QUALIFICADA - Cabe a aplicação da multa qualificada, quando restar comprovado que o envolvido na prática da infração tributária objetivou deixar de recolher, intencionalmente, os tributos devidos. MULTA AGRAVADA - Descabe o agravamento da penalidade com base exclusivamente na falta de atendimento da intimação para prestar esclarecimentos sobre a origem dos depósitos bancários.

Entendo que a matéria deve analisada em cada caso, pois é atribuído ao contribuinte comprovar o vínculo de uma determinada receita declarada com depósitos bancários feitos em seu benefício. No entanto, no caso concreto, a recorrente tinha se declarado inativa, não tendo declarado ou reconhecido em sua contabilidade, qualquer receita. Intimada, apresenta livros fiscais que a fiscalização considera insuficientes por não cumprirem as formalidades legais o que levou, inclusive, ao arbitramento do lucro. Nestes livros, reconhece receita e requer o arbitramento do lucro. A fiscalização, justifica a emissão de RMF (fls. 50), com a firmação de realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível e obtém os extratos bancários a partir dos quais obtém os valores depositados em conta corrente do contribuinte. Intimado regularmente, o contribuinte não consegue demonstrar a origem dos depósitos, o que leva o fisco à aplicação da presunção legal..

Entendo correto o procedimento de utilização da presunção, mas entendo abusiva a concomitância da apuração por prova direta e por presunção no mesmo período, quando a própria fiscalização considera os livros insuficientes para determinação do lucro.

Torna-se necessário raciocinar com a possibilidade do contribuinte não trazer os livros fiscais e, neste caso hipotético, o fisco teria de arbitrar o lucro com base exclusivamente nos extratos. No caso concreto, o contribuinte, intimado, confessa receitas omitidas e afirma que, se legal a aplicação da presunção legal, estas receitas estão contidas nas apuradas por presunção. Caberia, em meu ponto de vista, ao fisco evidenciar a falta de vínculo entre os valores confessados e os depósitos, tendo em vista que surgiu dúvida razoável sobre a base de cálculo apurada.

Diante do exposto, voto no sentido de excluir da base de cálculo os valores confessados pela recorrente, por entender que já compõem a base de cálculo apurada por presunção.

Quanto ao arbitramento, entendo não haver objeção, tendo em vista que a recorrente não possuía escrituração e havia se declarado inativa no exercício.

Também entendo correta a qualificação da multa pois o contribuinte se declara inativo e, sob procedimento fiscal, confessa receitas, apresentado, inclusive, notas fiscais de venda e livros fiscais que, embora insuficiente para apuração do lucro real, demonstram de forma inequívoca que o contribuinte teve receitas de vendas de mercadorias e que as omitiu de forma dolosa do fisco, configurando o previsto no art. 71 da Lei 4502/64.

Processo nº 10972.000172/2008-13
Acórdão n.º **1302-00.413**

S1-C3T2
Fl. 254

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, excluindo da base de cálculo arbitrada os valores obtidos por prova direta.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator