



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº	11516.000456/2005-07
Recurso nº	151.892 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - Exs.:2001 a 2004
Acórdão nº	107-09.356
Sessão de	17 de Abril de 2008
Recorrente	ADMINISTRADORA M. M. LTDA
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE

Não estão presentes os pressupostos legais que impliquem em nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Não há impedimento legal de que a receita obtida da escrituração do sujeito passivo integre a receita bruta conhecida, ainda que a escrita tenha sido desclassificada para a apuração do lucro. Incabível a aplicação do art. 535 do RIR/99.

LUCRO ARBITRADO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL.

A falta de apresentação de balanços, demonstrações de resultado, documentação sobre custos, despesas e Lucro para parte dos anos-calendário, e a falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal para os demais anos-calendário, ensejam o arbitramento do lucro, pois tais fatos se subsumem ao disposto no art. 530 do RIR/99.

①

12

LUCRO ARBITRADO - ADEQUAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ATIVIDADE DE BINGO.

Para a adequação da base de cálculo do lucro arbitrado aos percentuais de que trata a Lei 9.615/98, regulamentada pelo Decreto 2.574/98, caberia à contribuinte provar que os recursos movimentados em sua conta corrente bancária são relativos à atividade de bingo, o que efetivamente não ocorreu.

PENALIDADE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - CABIMENTO.

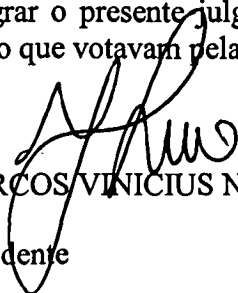
Presentes os pressupostos legais para a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Às exigências decorrentes de tributação reflexa, aplica-se o decidido no julgamento relacionado com a exigência principal, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,
ADMINISTRADORA M. M. LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e pedido de perícia e por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero e Hugo Correia Sotero que votavam pela conversão do julgamento em diligência.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

18 460 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jayme Juarez Grotto, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada), Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Lisa Marini Ferreira dos Santos.

Relatório

Trata-se de lançamentos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos anos-calendário de 2000 a 2003. A base de cálculo para a tributação com base no lucro arbitrado foi a receita bruta conhecida, assim considerada a relativa à infração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e a relativa a receitas da atividade de prestação de serviços gerais.

Consta na folha de continuação do auto de infração que o arbitramento se deu em razão da contribuinte não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração, sendo citado como base legal, o art. 530, inciso III, do RIR/99.

Para o arbitramento foi utilizada a alíquota de 38,4% para apuração do lucro e foi aplicada a alíquota de 15% para a apuração do IRPJ; alíquota de 12% para apuração da base de cálculo da CSLL e a alíquota de 8% para apurar essa contribuição.

Salientou a fiscalização que a tributação com base no lucro arbitrado passou a ser mais interessante à contribuinte porque, tendo à margem da contabilidade grande movimentação financeira (receita não registrada) não possuía a proporcional despesa ou custo.

A multa qualificada foi exigida para a infração de omissão de receitas.

As receitas de prestação de serviços foram apuradas conforme lançamento contábil nos livros razão nº 3 e 4, para os anos-calendário de 2000 e 2001 e o quadro INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF pela fiscalizada, apresentado em 08.09.2004, em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal (anos-calendário de 2002 e 2003). Exigiu-se para o crédito tributário correspondente, a multa de ofício de 75%.

Não foram comprovadas a origem dos créditos bancários no valor de R\$ 2.436.711,20 no ano de 2000, R\$ 4.460.563,50 no ano de 2001, R\$ 6.363.978,03 em 2002, R\$ 5.597.204,86 em 2003.

A contribuinte foi intimada pelo Termo de intimação 03/2004, fls. 106/107 a comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recebimentos dos valores correspondentes aos créditos e/ou depósitos realizados nas suas contas correntes bancárias mantidas em diversos Bancos. A intimação não foi atendida e em 01.02.2005, pelo Termo nº 04/2005 foi re-intimada, doc. de fls. 225/227. As relações individualizadas dos créditos/depósitos constituem os docs. de fls. 108/224.

Constou dessa reintimação que em relação aos anos-calendário de 2000 e 2001, a contribuinte deveria “Apresentar os Balanços, Demonstrações de Resultado do respectivo Exercício, bem como, apresentar os custos, as despesas, as adições e as exclusões, comprovando com documentação hábil e idônea, bem como o LALUR”. Em relação aos anos-calendário de 2002 e 2003 foi intimada a “Apresentar a documentação hábil e idônea correspondentes aos custos dos serviços vendidos, às despesas operacionais, às adições e às exclusões, utilizados na apuração do Lucro Real das DIPJ de 2003 e 2004, bem como toda a escrituração contábil e fiscal, pois até o momento nada foi apresentado”. A contribuinte não se manifestou.



Para o ano de 2000, não foram escrituradas a movimentação financeira bancária, cujos créditos totalizam R\$ 421.944,53. Para esse ano-calendário foi lançada a diferença como omissão de receita, entre o total dos créditos bancários de origem não comprovada e os créditos bancários, ainda que não comprovada a origem, mas lançados contabilmente.

Para o ano-calendário de 2001, embora a contribuinte tenha apresentado os Livros Diário e Razão, não houve qualquer registro contábil das movimentações financeiras. A fiscalização ressaltou que não há como se alegar que a receita bruta declarada e registrada nos livros Razão e Diário façam parte da receita omitida (crédito bancários de origem não comprovada) porque toda a receita declarada nos livros teve como contra-partida a conta CAIXA e desta conta jamais houve qualquer saída para qualquer conta BANCO.

Portanto, a base de cálculo para os anos-calendário de 2000 e 2001, foi obtida a partir de duas infrações. A primeira relativa às receitas de prestação de serviços gerais referente às receitas registradas pela contribuinte nos Livros Razão e Diário (DIPJ preenchidas com receitas iguais a zero). Foi apurado o valor de receitas de R\$ 2.946.974,32 para 2000 e R\$ 2.561.779,09 para 2001. A segunda infração é relativa a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e não contabilizados, que atinge a importância de R\$ 421.944,53 para o ano de 2000 e de R\$ 4.460.563,50 para o ano-calendário de 2001.

A base de cálculo, para os anos-calendário de 2002 e 2003, foi obtida também a partir de duas infrações. A primeira relativa às receitas de prestação de serviços gerais, referente às receitas declaradas pela contribuinte no quadro INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF, já na fase de fiscalização (não apresentou Livros Diário e Razão). A segunda infração refere-se aos valores dos depósitos bancários não contabilizados.

O lançamento foi cientificado à interessada em 28.02.2005. Após a impugnação foi determinada diligência pela DRJ para que a autoridade fiscal se pronunciasse sobre a existência de cheques depositados e devolvidos no levantamento fiscal, alegado pela contribuinte.

A contribuinte foi intimada pelo Termo de Verificação de fls. 549 a “Provar, com documentos hábeis e idôneos, que os cheques devolvidos, constantes das planilhas apresentadas pela contribuinte na impugnação, foram redepositados”.

Em resposta, a contribuinte registra que os documentos hábeis e idôneos para comprovar os valores decorrentes de cheques depositados e estornados por insuficiência de fundos já se encontravam nos autos. Apesar disso e para contribuir com o julgamento, afirma apresentar novamente os extratos que ainda dispõe, e nos quais diz ter destacado os valores que foram objeto de estorno por devolução de cheques sem provisão de fundos.

Argumenta que esses documentos comprovam tanto os depósitos e estornos, quanto os “redepósitos” a que fez menção a autoridade fiscal. Consigna que toda a apresentação de cheques seja depósito ou redepósito, por meio de contas bancárias, bem como os correspondentes estornos de cheques devolvidos, encontram-se devidamente registrados nos extratos bancários inclusos. Acrescenta que os mesmos documentos demonstram as transferências intercontas. Requereu a juntada aos autos das cópias dos extratos bancários que comprovariam suas alegações.

A recorrente pediu perícia contábil, diante do elevado volume de documentos e operações para a correta apuração dos valores levantados.



O autor da diligência anexou a este processo os Anexo IV e V, constituídos de cópias de extratos bancários apresentados pela contribuinte.

O autor da diligência manifesta-se no Relatório de diligência. Afirmar que o levantamento fiscal de fls. 108/224, porque em tempo de fiscalização, a contribuinte jamais solicitou a diminuição de seus créditos bancários, embora tenha sido intimada e reintimada, com o prazo de 60 dias para contestar, não o fazendo.

Afirmar que não há amparo legal para que se diminua da base de cálculo do lucro arbitrado, os valores correspondentes aos cheques depositados e devolvidos; e que no caso em que os cheques depositados e devolvidos possam ter sido depositados novamente (redepósito), seria obrigação da contribuinte comprovar que o cheque devolvido foi redepósito, o que não teria acontecido nem em tempo de fiscalização e nem em tempo de diligência.

A contribuinte apresentou manifestação onde afirma que o lançamento incluiu na base de cálculo do tributo fatos jurídicos que não são capazes de se caracterizar “aquisição de disponibilidade econômica”.

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente. Dentre seus argumentos para a manutenção do lançamento, destacamos algumas partes citadas a seguir.

Ressaltou que as planilhas apresentadas pela impugnante, acostadas às fls. 535/537, 540/542 referem-se a (i) valores mensais, impossibilitando qualquer análise com as relações dos créditos considerados na intimação (fl. 106 a 224), (ii) se os depósitos considerados nas relações anexas à intimação fiscal contemplam cheques depositados e, posteriormente devolvidos, esta análise e identificação cabia à contribuinte. Ressaltou que lhe foi oportunizada novamente a possibilidade de trazer elementos mais concretos acerca do alegado, mas que assim não fez.

Destacou que a contribuinte em resposta ao atendimento das diligências, respondeu às fls. 560 que “[...] *deve-se considerar que os documentos hábeis e idôneos para comprovar os valores decorrentes de cheques depositados e estornados por insuficiência de fundos já se encontram nos autos*”.

A Turma Julgadora considerou que não há tal prova nos autos, o que há são rubricas nos extratos bancários a título de Devol. Cheque depositado (a partir da fl. 2, Anexo I – Extrato do Bradesco). Destacou que não há garantia de que os valores consignados a este título sejam provenientes de cheques depositados anteriormente e contemplados na intimação fiscal, e que esta prova cabe à contribuinte.

Levou em conta que apesar da contribuinte ter trazido aos autos algumas relações a título de cheques devolvidos (fls. 535/537), transferência intercontas (fls. 538/539), além de outro documento que aparentemente pareceria tratar-se de cópias de extratos consolidados do Bradesco (fls. 540/542), tais relações não provariam que tenha havido erro na apuração do montante a tributar a título de depósito bancário de origem não comprovada. Observa que as relações indicam apenas valores totalizados, sem qualquer individualização que permitisse a sua identificação com a relação utilizada e elaborada pelos autuantes (relações junto à intimação de fl. 106).

Ressaltou que apesar da impropriedade da afirmação da autoridade que realizou a diligência constante no item 3.2 do relatório de diligência (de que não há amparo legal para



que se diminua da base de cálculo, do lucro arbitrado, os valores correspondentes aos cheques depositados e devolvidos), o fato é que a contribuinte não individualizou, os montantes que apontou como cheques devolvidos, não comprovando que a relação de fls. 108/224 contemplasse depósitos de cheques que posteriormente tivessem sido devolvidos.

Assim, não comprovada a origem dos recursos utilizados nos depósitos, concluiu que tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração, não havendo que se cogitar de redução da base de cálculo, como requer a contribuinte, para 28%.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 21.10.2005. O recurso é datado de 18.11.2005. Consta às folhas 632 envelope Sedex com carimbo de expedição com data de 18.11.2005.

A recorrente questiona o arbitramento do lucro. De início questiona a justificativa para o arbitramento. Afirmar que ao responder às intimações ponderou que deixara de contabilizar suas atividades, e que grande parte dos documentos fiscais haviam sido extraviados durante as diversas paralisações e mudanças de contadores, e que somente por isso, não poderia apresentar os documentos solicitados.

Acrescenta que a decisão recorrida, ao entender que “o lucro arbitrado decorreu, não por imprestabilidade da escrituração comercial, mas, sim, de falta da apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal” merece ser reformada, por apresentar-se falaciosa e por não corresponder à realidade.

Destaca que seria evidente, que a não apresentação da escrituração contábil decorreu de sua inexistência, ou pelo menos, não mais encontravam-se em seu poder. Diante disso, conclui que o arbitramento do lucro foi motivado pela falta de escrituração contábil regular, e não pela falta de apresentação de documentos solicitados, como entendeu a decisão recorrida.

Afirma que o arbitramento do lucro não poderia se dar com fundamento na hipótese prevista no inciso III, pois a escrituração contábil não foi sonegada, pois ela sequer existe. Conclui que é aplicável ao caso em tela, como justificativa para o arbitramento do lucro, as hipóteses previstas nos incisos I (em relação aos exercícios em que a escrituração contábil inexistia completamente) e II (em relação aos exercícios em que a escrituração contábil existe, porém é imprestável).

Afirma ser ilegal o arbitramento porque é ilegal o ato de se considerar como receita conhecida a renda bruta da recorrente. Cita acórdão 102-28.332/93 para concluir que uma vez desclassificada a escrituração contábil, seja em razão de imprestabilidade, seja por sua inexistência, não pode a fiscalização dela se valer para apurar aquilo que supõe ser a “receita bruta conhecida”. Alega que a atitude adotada é contraditória e não encontra respaldo legal, pois, se a fiscalização desqualificou a contabilidade por considerá-la imprestável, não poderia dela prestar-se para apurar receitas supostamente omitidas.

Argüi que a autoridade fiscal para o arbitramento do lucro deveria ter se valido do procedimento previsto no art. 535 do RIR/99, que estabelece percentuais a serem aplicados sobre sinais de capacidade econômica do contribuinte, conforme acórdão 101-92.138/98.

Considera que outra ilegalidade foi o arbitramento da receita bruta conhecida, com base, nas movimentações bancárias mantidas pela recorrente conforme acórdão relativo ao

recurso 126398. Ressalta que o Poder Judiciário também já se manifestou, em diversas oportunidades, contrariamente à legitimidade do arbitramento do lucro com base na movimentação financeira. Cita que o extinto TFR sumulou esse entendimento (súmula 182) e que na mesma esteira segue o entendimento do TRF1, em acórdão pela então juíza Eliana Calmon e que, em outro julgamento realizado pelo TRF2, o então relator Desembargador Federal Francisco Pizzolante esclareceu a razão pela qual se considera ilegítimo o lançamento do IR arbitrado, com base em extratos ou depósitos bancários.

Acrescenta que o arbitramento do lucro com base nos extratos bancários é ilegal, porque não estaria previsto dentro dos critérios estabelecidos pelo art. 535 do RIR/99.

Afirma ser ilegal a base de cálculo arbitrada pela fiscalização e que houve ofensa ao princípio da capacidade contributiva, porque os depósitos bancários não se caracterizam como fato gerador do imposto de renda de que trata o art. 43 do CTN, pois nem todos os ingressos de capital permanecem no seu patrimônio, visto que os mesmos valores que nele ingressaram podem dele sair em operações seguintes.

Ressalta que ainda que se admitisse a legalidade do lançamento deveria ser excluída da base de cálculo os valores que comprovadamente não representaram a aquisição de disponibilidade econômica. Afirma ter comprovado na impugnação, que diversos ingressos registrados nos extratos bancários foram posteriormente estornados, por decorrerem de depósitos de cheques de terceiros sem provisão de fundos; outros ingressos que deveriam ser excluídos seriam as transferências bancárias de titularidade do próprio contribuinte.

Pede perícia nos documentos que instruem o processo, com o objetivo de identificar e excluir da base de cálculo os valores que não representaram “aquisição de disponibilidade econômica”, tais como os cheques devolvidos e os depósitos oriundos de contas de titularidade do mesmo contribuinte.

Discute ainda a adequação da base de cálculo obtida pelo lucro arbitrado à realidade da atividade econômica explorada, pois tem como objeto social o jogo do bingo e que a exploração dessa atividade (permanente) encontrava-se durante o período da ocorrência dos fatos geradores fiscalizados, disciplinada pela Lei 9.615/98 (Lei Pelé) e regulamentada pelo Decreto 2.574/98.

Por essa legislação, de toda a receita obtida na exploração, 65% era revertido para os clientes na forma de prêmio; dos 35% restantes, 7% eram repassados para a entidade desportiva em nome de que o contribuinte atua; restavam para o contribuinte, como renda, apenas 28% de todo o valor que por suas mãos passava. Assim, teria havido ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Pede a redução da base de cálculo em 72% para que incida somente sobre os 28% a que faria juz como administradora de jogo de bingo.

Questiona a aplicação da multa qualificada. Afirma inexistir dolo e que os agentes fiscais apenas utilizando de elementos indiciários presumiram que a contribuinte poderia ter agido fraudulentamente, sem contudo, apresentar qualquer prova de que tenha havido dolosamente com o intuito de sonegar ou fraudar a administração tributária.



A recorrente argumenta que sempre se manteve disposta a contribuir com a fiscalização em tudo o que lhe foi solicitado e quando não foi capaz de cumprir com as determinações dos fiscais, justificou tal circunstância por escrito. Cita decisões do Conselho relativas aos acórdãos 106-14089 e 104-18884.

É o Relatório.



Voto

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamentos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos anos-calendário de 2000 a 2003.

O objeto social da empresa, conforme contrato de 01.10.98 é a exploração do ramo de administração, assessoria, gerenciamento de jogos de bingo eletrônicos para restaurantes e similares.

A base de cálculo para a tributação com base no lucro arbitrado foi a receita bruta conhecida, assim considerada a relativa à infração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e a relativa a receitas da atividade de prestação de serviços gerais, obtida . O arbitramento foi justificado por não ter a contribuinte apresentado os livros e documentos de sua escrituração, sendo citado como base legal, o art. 530, inciso III, do RIR/99.

Para o arbitramento foi utilizada a alíquota de 38,4% para apuração do lucro e foi aplicada a alíquota de 15% para a apuração do IRPJ; alíquota de 12% para apuração da base de cálculo da CSLL e a alíquota de 8% para apurar essa contribuição.

Um dos pontos de discussão é a justificativa para o arbitramento. Segundo a recorrente, os dispositivos legais citados não corresponderiam à realidade.

A fiscalização citou no auto de infração como justificativa para o arbitramento, o inciso III do art. 530 do RIR/99. Transcrevo referido artigo.

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

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b)determinar o lucro real;

III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)

Quanto aos anos-calendários 2000 e 2001, em que a escrituração existe, a empresa foi intimada a apresentar balanços, demonstrações de resultado, documentação sobre custos, despesas, adições e exclusões, bem como a apresentar o LALUR, entretanto, não se manifestou durante o procedimento fiscal. Assim, deixou de apresentar documentos de sua escrituração, bem como os balanços e demonstrações de resultado. Inclusive a ficha 06^A (demonstração do resultado) e a ficha 09^A (demonstração do lucro real) das respectivas DIPJ desses anos-calendário apresentadas estão em branco.

Nessa situação enquadra-se nas hipóteses de arbitramento dos incisos I e III. A fiscalização considerou o inciso III.

Deve-se ressaltar que ocorrendo uma das hipóteses previstas no art. 530 do RIR/99 já é razão suficiente para o arbitramento.

Ainda que se pudesse questionar a falta de citação do inciso I do art. 530 do RIR/99, em relação aos anos-calendário de 2000 e 2001, por falta de apresentação de balanço e demonstrações financeiras tal situação não configura nulidade do lançamento, uma vez que a descrição dos fatos está corretamente citada no Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal. Logo, não houve cerceamento do direito de defesa, pois a contribuinte entendeu perfeitamente a infração que lhe está sendo imputada.

Em relação aos anos-calendário de 2002 e 2003 foi intimada a: “Apresentar a documentação hábil e idônea correspondente aos custos dos serviços vendidos, às despesas operacionais, às adições e às exclusões, utilizados na apuração do Lucro Real das DIPJ de 2003 e 2004, bem como toda a escrituração contábil e fiscal, pois até o momento nada foi apresentado”. A autuada respondeu que houve o encaixotamento de toda a documentação e que na mudança de escritórios além da troca de contadores, foram extraviados muitos documentos, e que não conseguiu localizar os documentos solicitados na última intimação e que assim sendo, não poderia atender ao que lhe foi intimado.

Logo, para os anos de 2002 e 2003 a contribuinte não apresentou a escrituração contábil e fiscal, enquadrando-se o arbitramento no inciso III do art. 530 do RIR/99.

Do acima exposto, em relação à justificativa para o arbitramento, o lançamento está correto. Não estão presentes os pressupostos legais que impliquem em nulidade do lançamento.

Alega a recorrente que se a fiscalização desqualificou a contabilidade por considera-la imprestável, não poderia dela prestar-se para apurar receitas supostamente omitidas. Argüi que a autoridade fiscal para o arbitramento do lucro deveria ter se valido do procedimento previsto no art. 535 do RIR/99, que estabelece percentuais a serem aplicados sobre sinais de capacidade econômica do contribuinte.

Não assiste razão à recorrente, pois, ainda que a escrituração seja imprestável, suas informações podem ser utilizadas para apurar parte da receita bruta conhecida, uma vez que a fiscalização deve se utilizar dos elementos que dispõe. Não é o caso da aplicação do art. 535 do RIR/99.

A contribuinte foi devidamente intimada a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias e não contabilizados para os anos-calendário de 2000 e 2001 (os valores contabilizados não foram incluídos no lançamento) e cuja escrituração contábil e fiscal não foi apresentada para os anos-calendário de 2002 e 2003.

A base legal para o lançamento é o art. 42 da Lei 9.430/96, que a seguir transcrevo.

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.

Portanto, não tendo a contribuinte comprovado a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento junto a instituição financeira, tais valores são considerados omissão de receita. Trata-se de uma presunção legal em que o ônus da prova cabe ao contribuinte.

Assim, os valores dos depósitos integram a receita bruta conhecida.

Quanto aos cheques devolvidos e depósitos oriundos de contas de titularidade do mesmo contribuinte, os valores apresentados pela recorrente não foram individualizados e foram agrupados por mês.

Por determinação da autoridade julgadora foi realizada diligência dada a alegação da contribuinte de que não foram excluídos do lançamento os valores dos cheques depositados e devolvidos.

Mesmo após a realização da diligência a contribuinte não indicou os depósitos, cujos cheques teriam sido devolvidos e que teriam constado no lançamento, e tampouco indicou as transferências da mesma titularidade, de forma individualizada

Cabe à recorrente provar suas alegações, pois o ônus da prova, no caso do art. 42 da Lei 9.430/96 é do contribuinte. A recorrente poderia ter trazido aos autos todas as informações relativas à devolução de cheques e transferências da mesma titularidade relacionadas, individualmente, por depósito/crédito que tenha constado no lançamento. Não basta afirmar que há cheques devolvidos, pois é necessário evidenciar para cada cheque devolvido, que o depósito correspondente integrou o lançamento. A contribuinte teve mais de uma oportunidade para provar suas alegações: na impugnação, quando da realização da diligência determinada pela DRJ e quando da apresentação do recurso. Assim, o pedido de perícia não deve ser acatado.

Quanto à adequação da base de cálculo obtida pelo lucro arbitrado à realidade da atividade econômica explorada, argumenta que tem como objeto social o jogo do bingo e que a exploração dessa atividade (permanente) encontrava-se durante o período da ocorrência dos fatos geradores fiscalizados, disciplinada pela Lei 9.615/98 (Lei Pelé) e regulamentada pelo Decreto 2.574/98. Por essa legislação, de toda a receita obtida na exploração, 65% era revertido para os clientes na forma de prêmio; dos 35% restantes, 7% eram repassados para a entidade desportiva em nome de que o contribuinte atua; restavam para o contribuinte, como renda,

apenas 28% de todo o valor que por suas mãos passava. Assim, teria havido ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Pede a redução da base de cálculo em 72% para que incida somente sobre os 28% a que faria juz como administradora de jogo de bingo.

Para que essa redução da base de cálculo fosse possível caberia à contribuinte ter trazido provas de que os recursos movimentados em sua conta corrente bancária são relativos à atividade de bingo, entretanto, a contribuinte não trouxe nenhuma prova. O contrato social não é prova suficiente.

Quanto à multa de 150%, a recorrente movimentou em suas contas bancárias valores que superam R\$ 16 milhões em quatro anos consecutivos, sem ter registrado tal movimentação na sua escrituração contábil para parte dos anos-calendário e nem mesmo apresentou escrituração para outros anos-calendário, além do que para os anos-calendário de 2000 e 2001 apresentou DIPJ com valor de Receitas igual a zero. Esse conjunto de elementos indica que houve intenção dolosa em sonegar tributos. Estão presentes os pressupostos legais para a imposição da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de nulidade, indeferir o pedido de perícia e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de Abril de 2008


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA