



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 11516.001628/2005-51

Recurso nº : 148.948

Matéria : IRPJ e Reflexos – Ex. 2003 e 2004

Recorrente : NACALE - COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.

Recorrida : 3ª TURMA – DRJ – FLORIANÓPOLIS - SC

Sessão de : 1º de março de 2007

Acórdão: 101-96.025

IRPJ – INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE – AUSENTE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - LUCRO REAL – LIVRO DIÁRIO REALIZADO DE FORMA RESUMIDA – AUSÊNCIA DE LIVROS AUXILIARES – EXCLUSÃO DO SIMPLES – AUSÊNCIA DO LIVRO CAIXA – OMISSÃO DE RECEITA – ARBITRAMENTO DO LUCRO. 1. Prestadas as informações bancárias pelo próprio contribuinte não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

2. Sendo o livro diário realizado de forma resumida sem que seja feito o livro auxiliar, considera-se imprestável os livros contábeis, autorizando o arbitramento do lucro do contribuinte como forma de tributação.

3. O contribuinte optante do Simples é obrigado a escriturar o livro caixa. Não o fazendo e sendo constatado pelo Fisco a omissão de receitas em valor superior ao limite que autorize a opção pelo Simples, opera-se a exclusão do Simples e o posterior enquadramento no regime do lucro real trimestral.

No entanto, já tendo constatado o Fisco que o contribuinte não possuía livros contábeis aptos a possibilitar a apuração do IRPJ e reflexos com base no lucro real trimestral, correto é o arbitramento do lucro.

Preliminar rejeitada. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto por NACALE - COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no

PROCESSO Nº 11516.001628-2005-51
ACÓRDÃO Nº 101-96.025

mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Recurso nº : 148.948
Recorrente : NACALE - COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de IRPJ e reflexos, anos calendários de 2002 e 2003, lançados de ofício, por meio de fiscalização na qual se constatou omissão de receitas através da movimentação bancária da autuada, irregularidades na escrita contábil ao considerar o regime de tributação adotado e receita superior ao limite previsto para as empresas de pequeno porte optantes do Simples.

Mediante o referido, através do **arbitramento do lucro** foram efetuados lançamentos contra a recorrente, constituindo-se os seguintes créditos tributários: IRPJ, no total de R\$ 318.137,09, PIS, no total de R\$ 98,203,86, COFINS, no total de R\$ 453.250,37 e CSLL, no total de R\$ 189.246,23.

Através do termo de início de fiscalização, do qual a recorrente tomou ciência em 16/03/2005, esta foi intimada a apresentar os livros fiscais, fornecer informações relativas à realização de consultas a Secretaria da Receita Federal, SRF, e à existência de litígios judiciais acerca de tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como cópias dos extratos das contas correntes bancárias e aplicações financeiras relacionadas a sua titularidade, tendo apresentado tudo o que solicitado.

Ao analisar os documentos contábeis, o Auditor Fiscal da Receita Federal constatou que a escrita contábil da recorrente não atendia aos dispositivos legais constantes do Regulamento do Imposto de Renda, artigos 251, § único, 252, 258, § 1º, 2º e 5º, 259, § 1º, fls. 11/13, ressaltando que em 2002 ela era sujeita a tributação sob o lucro real, apurado trimestralmente, e em 2003 realizou a opção pelo SIMPLES, enquadrada como empresa de pequeno porte.

Sendo assim, o Auditor Fiscal intimou a recorrente à (i) reconstituir a sua escrituração contábil, para o ano calendário de 2002 e (ii) legalizar seus livros 

auxiliares; relativamente ao ano calendário de 2002, vez que *“Nos pagamentos realizados com cheques o contribuinte procede ao lançamento a crédito da conta corrente bancária correspondente e a débito do “caixa”, os registros são processados via de regra de forma resumida abrangendo diversos cheques”* e *“A conta Clientes também não é individualizada por Cliente, e os recebimentos são registrados pelos totais diários, impossibilitando sua conciliação e aferição de sua correção”*, (fls. 11).

Em relação ao ano calendário de 2003, foi determinado a recorrente que refizesse o livro caixa, em razão da recorrente estar inclusa no SIMPLES, vez que estes teriam sido processados de forma resumida.

Informou, ainda, o Sr. Fiscal à Recorrente, que o não atendimento ao que solicitado, acima mencionado, ensejaria o arbitramento dos lucros, nos termos do artigo 530 do RIR/99 (fls. 13).

No entanto, a recorrente respondeu a intimação afirmando *“que nossa empresa não tem condições de proceder à reconstituição de sua escrita contábil para o ano de 2002 e 2003, uma vez que alguns elementos contábeis não foram localizados.”* (fls.15).

Frise-se que a recorrente sequer requereu prazo complementar para intentar a reescrituração de sua escrita contábil.

Dando andamento à fiscalização, o Auditor Fiscal analisou os extratos bancários apresentados pela recorrente, verificando desconexões entre a receita declarada e a constante nas movimentações bancárias, assim intimou a recorrente a apresentar documentos contábeis que demonstrassem a origem dos recursos ali constantes, particularmente no tocante a **conta corrente nº 33430-3, agência nº 201-1, Banco do Brasil**, fls. 16/17, de acordo com a planilha elaborada pelo Auditor Fiscal (fls. 18/81).

Em resposta, a recorrente informou *“que com relação aos valores depositados não temos como apresentar os documentos contábeis para cada depósito listado, bem como, informar onde estão lançados no Livro Diário.”* (fls. 82).

Analisando os valores creditados na conta corrente em questão, deduzindo-se os valores que representavam “falsos créditos”, o **Auditor fiscal auferiu que a diferença entre a renda declarada pela recorrente e a renda auferida era de R\$ 3.236.416,90 (três milhões e duzentos e trinta e seis mil e quatrocentos e dezesseis reais e noventa centavos) no ano de 2002 e de R\$ 2.870.848,95 (dois milhões e oitocentos e setenta mil e oitocentos e quarenta e oito reais e noventa e cinco centavos) no ano de 2003 (fls. 524 e 777).**

Tendo em vista a receita apurada omitida no ano de 2003, com base no artigo 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96, (prática reiterada de infração a legislação tributária) a **recorrente foi excluída do SIMPLES**, através do ato *“Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 34, de 20 de junho de 2005”*, retroagindo seus efeitos a partir de 1º de Janeiro de 2003.

Sendo assim, diante dos fatos acima expostos, foram lavrados autos de infração em separado para IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, **Arbitrando-se o lucro**, com base na Lei nº 8.981/95, artigo 47, inciso II, matéria regulamentada pelo artigo 530, inciso II, do RIR/1999 (Decreto nº 3.000/99).

Regularmente cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação em 25/07/2005 (fls. 792/807), requerendo a improcedência total do auto, pelos seguintes motivos:

- 1) preliminarmente que *“a conta bancária acima não é da impugnante”* (referindo-se a conta bancária nº 33430-3, agência 201-1, Banco do Brasil);
- 2) nulidade do ato fiscal frente à inexistência de fundamentação legal relativa à obrigação narrada;
- 3) diferenciação entre movimentação bancária e renda, não podendo ser utilizada aquela para auferimento desta;

- 4) a inconstitucionalidade e ilegalidade do procedimento fiscal, tendo em vista a quebra de sigilo bancário sem prévia autorização do poder judiciário, sob afronta ao disposto no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, em detrimento da Lei Complementar nº 105/2001;
- 5) vedação de utilização pela administração tributária, das informações obtidas através de fiscalização de CPMF, para a constituição de créditos de outros tributos;
- 6) Impugna, ainda, os valores apresentados nos demonstrativos bancários, eis que parte destes seriam decorrentes de cheques devolvidos.

Às fls. 828/846, foi proferida decisão da DRJ/FLORIANÓPOLIS-SC que julgou procedente o lançamento tributário impugnado, nos seguintes termos:

- 1) enfatizou o descabimento da preliminar de que a conta corrente do Banco do Brasil, na qual foram movimentados os valores utilizados para o arbitramento do lucro, não seria de titularidade da recorrente, vez que foi esta mesma apresentou os relatórios das movimentações bancárias e, ainda, se manifestou sobre valores ali constantes;
- 2) entendeu não haver qualquer ilegalidade no tocante a fundamentação legal do auto;
- 3) decidiu pelo descabimento da ilegalidade de quebra de sigilo bancário e conseqüente infração ao disposto nos artigos 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal vez que foi a própria recorrente que apresentou, **espontaneamente**, os documentos relativos as sua movimentações bancárias, mesmo porque procedimento adotado pela fiscalização foi baseado na legislação vigente;
- 4) expõe as razões da absoluta licitude da aplicação da Lei nº 9.430/96, realizando o arbitramento do lucro através da presunção legal de receita omitida com base em depósitos não identificados, não sendo necessário que o Fisco comprovasse que a movimentação financeira representava efetivamente faturamento da empresa, bastando a simples presunção. A prova em contrário do que presumido cabe exclusivamente ao contribuinte fiscalizado, através de documentação hábil e idônea, o que não foi feito no caso em questão



PROCESSO Nº 11516.001628-2005-51
ACÓRDÃO Nº 101-96.025

Inconformada com a r. decisão da DRJ / Curitiba-PR, a recorrente interpôs recurso administrativo às fls. 853/872, ratificando todos os argumentos expostos em sua impugnação.

Verificado o arrolamento de bens devidamente realizado, subiram os autos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'G. P.' or similar, written in a cursive style.

VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Tempestivo e presente o arrolamento de bens, admito o Recurso Voluntário e dele tomo conhecimento nos seguintes termos.

Preliminarmente necessário analisarmos a questão relativa a titularidade da conta corrente que serviu de suporte às alegações da Fiscalização de omissão de receita.

Como exposto no relatório, a Recorrente afirmou que a conta corrente nº 33430-3, agência nº 201-1, Banco do Brasil, não é de sua titularidade e, ainda, que a decisão DRJ / Curitiba-PR é omissa em relação a tal ponto, apenas afirmando que tal alegação causava estranheza.

De fato, os extratos analisados pela Fiscalização foram disponibilizados pela própria Recorrente, que em momento algum objetou a titularidade da conta corrente supracitada.

Ademais, nos extratos anexos aos autos, consta claramente o nome da Recorrente como titular da conta corrente, tendo esta, inclusive, se manifestado sobre alguns valores ali constantes.

Portanto irrefutável que a conta corrente acima mencionada, ceme do presente auto de infração, é de titularidade da Recorrente.

Sendo assim, com razão a DRJ ao mencionar a estranheza que tal alegação causara, ainda mais se considerando que a Recorrente não logrou esforços algum quanto à comprovação de fatos que levassem os julgadores à conclusão diversa.



Esclarecido tal questão, passemos a análise das demais argumentações.

Alega a Recorrente que o presente auto não está devidamente fundamentado. Razão não assiste à Recorrente.

O presente auto de infração encontra-se perfeitamente fundamentado, dotado de extenso e detalhado Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização (fls. 772 a 788) e perfeito enquadramento legal correspondente, havendo inclusive a transcrição dos artigos aplicados, tendo sido dada ciência à Recorrente de todos os atos praticados escorados pela fundamentação legal cabível.

Portanto, não há que se falar em nulidade do ato fiscal.

Há de ser afastada a alegação relativa à quebra de sigilo bancário e uso ilegal das informações da CPMF, afrontando o disposto no artigo 5º, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal vez que as informações bancárias analisadas pelo Fiscal, que resultaram na conclusão de omissão de receitas praticada pela Recorrente, foram disponibilizadas **espontaneamente** por esta, no início da fiscalização.

Em momento algum a Fiscalização praticou qualquer invasão de dados e informações sem prévia autorização judicial, pelo simples motivo de que a Recorrente lhe forneceu todos os documentos solicitados.

Outrossim, ainda que a Fiscalização tivesse sido obrigada a requisitar informações às instituições bancárias, este Conselho já decidiu, reiteradas vezes, que não se configura quebra de sigilo bancário, conforme jurisprudência abaixo transcrita:

"QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das

operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações (LC nº 105, de 2001, art. 5º, §§ 1º e 6º; e CTN, art. 197).” Conselho de Contribuintes / 2ª Câmara / ACÓRDÃO 102-47465 em 22.03.2006.

“SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.” Conselho de Contribuintes / 6ª Câmara / ACÓRDÃO 106-15079 em 14.11.2005

“SIGILO BANCÁRIO - A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário..” Conselho de Contribuintes / 4ª Câmara / ACÓRDÃO 104-19181 em 28.01.2003.

No tocante ao **Mérito**, com relação a forma de tributação adotada pela Fiscalização, arbitramento do lucro, remetemo-nos a escrita contábil da Recorrente.

Ao analisar a escrita contábil da Recorrente, no tocante ao ano calendário de **2002**, a Fiscalização concluiu que os livros fiscais não se prestavam à apuração do lucro real, tendo em vista o Livro Diário ter sido realizado de forma resumida sem o auxílio dos livros auxiliares obrigatórios, em discordância com o disposto nos artigos 251, 258, § 1º, do RIR/2006.

Intimada a refazer a sua escrita contábil a Recorrente informou não ser capaz por não localizar os documentos necessários (fls. 15).

Em ato contínuo, a Fiscalização procedeu à análise dos documentos relativos às movimentações bancárias da Recorrente, por esta

fornecidos, verificando descompasso entre as receitas ali contidas e às contabilizadas nos livros fiscais, constatando, em primeira análise, que aproximadamente apenas 30% do total da receita constante da conta corrente analisada estava escriturada.

Assim, o Senhor Fiscal intimou a Recorrente para que esclarecesse, através de documentação hábil, a origem dos recursos constantes na conta bancária fiscalizada, não logrando êxito.

Frente a ausente comprovação da origem dos recursos localizados pela Fiscalização, não restou alternativa ao Fisco, diante da evidência da existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem comprovada, se não presumir tratar-se de receitas omitidas pela Recorrente, de acordo com o disposto nos artigos 287 e parágrafos, do RIR/2006 (Artigo 42 da Lei nº 9.430/96).

Sendo assim, diante (i) da omissão de receitas averiguada e (ii) da escrituração resumida do Livro Diário sem a realização de livros auxiliares, a Fiscalização foi obrigada a concluir pela imprestabilidade da contabilidade da Recorrente, tendo em vista que pelos vícios apontados aquela não se prestava ao auferimento do Lucro Real da Recorrente.

Diante da imprestabilidade da escrita fiscal da Recorrente, estando o Senhor Fiscal impossibilitado de realizar a escrita fiscal a fim de buscar o Lucro Real auferido por esta, não lhe restou alternativa se não Arbitrar o Lucro da Recorrente, amparado pelos artigos 259, § 2º do RIR.

A Jurisprudência é pacífica quanto ao arbitramento do lucro na ausência de livros auxiliares, sendo a pessoa jurídica tributada com base no lucro real, como no presente caso.

"AUSÊNCIA DE LIVROS AUXILIARES E DE INVENTÁRIO - A ausência de livros auxiliares ao Diário e ao Razão, escriturados em partidas mensais, respalda o arbitramento dos lucros da pessoa jurídica originalmente tributada pelo lucro real. 1º Conselho de

Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-22.039 em 07.07.2005. Publicado no DOU em: 26.08.2005."

" **CONTA BANCÁRIA - DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - LUCRO ARBITRADO** - A falta de contabilização de movimento bancário (conta titulada em nome de terceiro) representa motivo suficiente para arbitramento do lucro, ante a comprovação de imprestabilidade das escriturações do contribuinte. 1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.631 em 04.12.2003. Publicado no DOU em: 06.04.2004."

"**CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA** - A existência de conta bancária mantida à margem dos registros da escrituração autoriza o arbitramento dos lucros da pessoa jurídica. 1º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 103-21.263 em 11.06.2003. Publicado no DOU em: 18.02.2004."

"**DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - A falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais dá ensejo ao arbitramento do lucro, que pode tomar por base o faturamento da empresa apurado através de presunção de omissão de receitas verificada através de movimentação financeira calcada em depósitos bancários de origem não comprovada. 1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-15.000 em 17.03.2005. Publicado no DOU em: 15.06.2005."

"**ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL - ARBITRAMENTO DO LUCRO** - A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, que mantiver a escrituração do livro Diário em partidas mensais, sem apoio em livros auxiliares e, além disso, movimentar recursos financeiros excluídos da tributação em nome de terceiros, sujeita-se ao arbitramento do lucro. 1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-07.996 em 16.03.2005. Publicado no DOU em: 12.07.2005."

Sendo assim, conclui-se pela procedência do lançamento realizado pela Fiscalização, no tocante ao ano de 2002.

Em relação ao ano calendário de 2003, verificou-se que a Recorrente era optante do Simples, tendo sido legalmente excluída por extrapolar os limite da receita bruta prevista para as empresas de pequeno porte, diante da omissão de receitas constatada pela Fiscalização, através do "Ato Declaratório



*Executivo DRF/FNS nº 34, de 20 de junho de 2005**, retroagindo seus efeitos a partir de 1º de Janeiro de 2003, conforme relatoriado.

Após a exclusão de pessoa jurídica do Simples, conforme disposto no artigo 197 do RIR/2006, a pessoa jurídica sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 16).

Sendo assim, pela regra geral de tributação das pessoas jurídicas a Recorrente seria tributada pelo Lucro Real trimestral, ressalvando o seu direito de optar entre o mencionado regime de tributação, o Lucro Presumido e o Lucro Arbitrado.

Opção que é feita quando do ato do pagamento do imposto devido, de acordo com os dispositivos legais pertinentes.

No entanto, tendo dado causa a sua exclusão, a Recorrente não faz *jus* ao direito de opção pelo regime de tributação, devendo ser imputado a ela a regra geral, isto é, tributação pelo Lucro Real Trimestral.

Posto isto, já tendo a Fiscalização constatado que a Recorrente não detinha escrita fiscal destinada à apuração do lucro real, por tudo que já exposto, a Fiscalização foi obrigada a Arbitrar o Lucro da Recorrente, também no ano calendário de 2003.

"EXCLUSÃO EFEITOS - INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - ARBITRAMENTO DOS LUCROS - É inteiramente procedente o arbitramento dos lucros por falta de escrituração contábil para empresa excluída do SIMPLES que não se sujeita às normas legais pertinentes. 1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-07372 em 16.10.2003. Publicado no DOU em: 12.02.2004."

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA E ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - INEXISTÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES - ARBITRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - A falta de

apresentação do livro caixa e escrituração contábil dá ensejo à exclusão do SIMPLES (RIR/99, art. 195, II). O Arbitramento dos lucros pelas normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas somente é possível após a exclusão da contribuinte do sistema simplificado de tributação (RIR/99, art. 197). Auto de Infração anulado." Conselho de Contribuintes / 5ª Câmara / Acórdão nº 105-15782 em 21/06/2006.

Diante do exposto, voto pela total procedência do presente auto de infração, negando provimento ao Recurso Voluntário interposto.

Brasília (DF), em 01 de março de 2007


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR