



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

Processo nº 11618.002683/2007-82
Recurso nº 244.897 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.306 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2010
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente RECOL REAIS CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/12/2005

DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. PESSOA JURÍDICA.
AFERIÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE
PROVAS ROBUSTAS.

As razões apresentadas no ato fiscalizatório para a desconsideração da contabilidade devem sempre ser confrontadas com os fatos e provas suficientes para justificar o ato extremo.

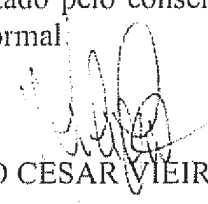
Não constitui ato válido a desconsideração de toda a escrita contábil do contribuinte por mero erro no preenchimento de dados fiscais, principalmente quando presentes as informações e os documentos necessários à análise e compreensão dos demonstrativos da base de cálculo do tributo.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor a ser apresentado pelo conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, vencida a relatora que anulava por vício formal.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES – Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator designado



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (Suplente) Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 75 a 77), foi constatado, do exame da Escrituração Contábil da empresa, que a notificada não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço e não espelha a realidade econômico-financeira da empresa, ensejando, dessa forma, o arbitramento do débito, com base na área construída e padrão da obra, e a aferição indireta em conformidade com o artigo 33, §§ 3º, 4º, e 6º, da Lei 8.212/91.

O agente notificante informa que a contabilidade examinada não observou o princípio da Oportunidade e não lançou, nos livros contábeis, fatos geradores da contribuição previdenciária, referentes à remuneração de mão de obra paga pela prestação de serviços para execução de obra de construção civil a segurados empregados e contribuintes individuais.

Consta, ainda, que são fatos geradores das contribuições lançadas, 1) a remuneração da mão de obra pela execução de construção civil, obtida mediante cálculo da Mão de Obra empregada: a) por metro quadrado de Área Construída, tomando-se como base as tabelas do CUB; b) a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, registrada em folha de pagamento e declarada em GFIP, com vinculação inequívoca à obra, e a correspondente a 5% do valor das notas fiscais de aquisição de concreto usinado, utilizado inequivocamente na obra; 2) a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais que exercem função que não integram o CUB, como vigia noturno; 3) a remuneração paga a segurados empregados, declarada em GFIP, quando insuficiente os recolhimentos em GPS e 3) a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais relacionados no Relatório de Lançamentos (RL).

A notificada impugnou o débito (fls. 118), alegando, em apertada síntese, que: a contabilidade da recorrente registra o movimento da real remuneração dos segurados a seu serviço; a função de vigia, arbitrada pelo auditor, não é obrigatória; e que algumas contribuições referentes à mão de obra, arbitradas ou supostas, são motivos irrelevantes para desconsiderar a contabilidade.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio Decisão-Notificação nº 13.401.4/0272/2006 (fls. 222 a 227), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente, e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls 230/231), nos seguintes termos.

Insurge-se contra a informação da área construída de 12.351,28 m², constante do ARO, afirmando que, na realidade, a área construída foi de 10.850,08 m², o que pode ser



comprovado por meio das cópias autênticas do alvará para construção juntadas aos autos, e na convenção de condomínio registrado em Cartório.

Salienta que, em que pese o entendimento da fiscal analista de que é obrigatório a recorrente manter vigia, as construtoras também se modernizam, com vigilância eletrônica, conforme fotos anexas.

Da análise do recurso, o processo foi baixado em diligência e, por intermédio da Informação Fiscal de fls. 291/292) o Fiscal notificante manteve o débito em sua integralidade.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 297/298, reiterando que houve equívoco do fiscal em relação à área construída e insistindo na irrelevância da função de vigia noturno para as empresas de construção civil, pois a maioria está instalada em edifícios empresariais onde a segurança cabe ao condomínio.

Reafirma que não há, na contabilidade da RECOL, registro de terceiros, em razão de terem contratado um sistema de vigilância elétrica, tendo sido adquiridos fios, perfis de alumínio, isolantes, e instalado cerca elétrica com o seu próprio eletricitista, conhecedor do referido sistema.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

A autoridade fiscal desconsiderou a contabilidade da recorrente e arbitrou o débito, com fulcro no artigo 33, §§ 3º, 4º e 6º, da Lei 8.212/91.

Entendeu que a contabilidade examinada não observou o Princípio da Oportunidade e que não registra o movimento real da remuneração dos segurados.

A desconsideração da contabilidade pela fiscalização é possível quando verificada a existência de motivos fáticos e jurídicos, que devem estar bem demonstrada em relatório fiscal.

No caso presente, não restou claro os motivos pelos quais o fiscal entendeu que a contabilidade da recorrente não observou o Princípio da Oportunidade, ou que não espelha a realidade econômica-financeira da empresa.

O Princípio Contábil da Oportunidade está definido pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC) no art. 6º da Resolução CFC nº 750/1993, que assim dispõe:

"Art. 6º - O Princípio da Oportunidade refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito



de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram

Parágrafo único - Como resultado da observância do Princípio da Oportunidade

I - desde que devidamente estimável, o registro das variações patrimoniais deve ser feito mesmo na hipótese de somente existir razoável certeza de sua ocorrência,

II - o registro compreende os elementos quantitativos e qualitativos, contemplando os aspectos físicos e monetários,

III - o registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da Entidade em um período de tempo determinado, base necessária para gerar informações úteis ao processo decisório da gestão."

A Oportunidade, como Princípio Contábil, está compreendida tanto nas condições adequadas para reportar determinada informação quanto no momento em que essa informação é divulgada. O seu objetivo está na completeza da apreensão das variações, e do seu oportuno reconhecimento.

Refere-se ao momento em que devem ser registradas as variações patrimoniais e, caso seja tratado um fato futuro, o registro deve ser feito caso exista como provar o seu valor, que são os casos de provisões como o de férias, 13 salário, contingências etc.

No Relatório Fiscal da Infração, juntado aos autos à fl. 94, o agente autuante informa que a empresa deixou de lançar, na contabilidade, fatos geradores de contribuição previdenciária, referentes às remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais.

Depois, lista os segurados cujas remunerações não foram lançadas em títulos próprios.

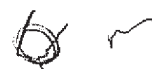
No entanto, não esclarece se tais remunerações foram registradas em títulos impróprios.

Não restou claro, por exemplo, se os pagamentos realizados a segurado cujo vínculo empregatício foi reconhecido posteriormente na Justiça foram contabilizados como pagamento a terceiros.

Ora, o crédito lançado, principalmente quando há a desconsideração da contabilidade, deverá sempre ser envolvido em cuidados especiais, de modo a apresentar elementos inquestionáveis de convicção, permitindo, principalmente, o exercício da ampla defesa do contribuinte.

A inobservância desses cuidados vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

A fiscalização também não apontou os fatos em que se baseou para afirmar que a contabilidade analisada não espelha a realidade econômico-financeira da empresa.



Cabe à fiscalização, a partir dos indícios constatados de que a empresa não registra, na contabilidade, a real movimentação financeira, procurar juntar elementos probatórios de tal conduta.

Para desconsiderar a contabilidade e aferir o débito a autoridade fiscal deve provar que a contabilidade não obedece aos Princípios Fundamentais da Contabilidade e às Normas Brasileiras de Contabilidade.

Uma forma de demonstrar que a contabilidade não espelha a realidade econômico-financeira da empresa é verificar se todas as notas fiscais de empreiteiras ou compra de material estão sendo contabilizadas, ou se há substituição de mão de obra por notas fiscais de compra de material.

Um exemplo de não contabilização de movimentação financeira é o pagamento efetuado com cheques de sócios ou de terceiros sem vínculo com a empresa, ou a contabilização de unidade vendida por preço inferior ao comercializado.

Nada do que foi trazido aos autos demonstra o afirmado pela fiscalização de que a contabilidade não espelha a realidade econômico-financeira da empresa.

Da mesma forma, entendo que a conduta da fiscalização de “arbitrar” a função de vigia noturno não encontra amparo legal.

Pelo que se depreende da leitura da decisão recorrida, já que não ficou claro nos relatórios que integram a NFLD, parece que a fiscalização entende que a obra precisa de um vigia noturno e, partindo dessa premissa, “arbitrou” essa função, aferindo sua remuneração.

Porém não indicou os critérios de apuração da base de cálculo aferida, fazendo constar, no RL, apenas a contribuição devida e o termo “PISO SALARIAL”.

Já a recorrente afirma ter contratado um sistema de vigilância elétrica, tendo sido adquiridos fios, perfis de alumínio, isolantes, e instalado cerca elétrica com o seu próprio eletricitista, conhecedor do referido sistema, trazendo aos autos fotos para comprovar suas alegações.

Em que pese o entendimento da autoridade julgadora de primeira instância, de que é obrigatória a contratação de empregado na junção de vigia, argumentando que *“é sabido que as obras armazenam grande parte do material a ser usado na construção e que tal material tem que ser vigiado”*, entendo que cabe ao contribuinte a escolha do tipo de segurança que melhor o atende.

É sabido que a presunção legal, como o próprio nome indica, somente poderá ser levada a efeito quando estiver expressamente inserta na legislação de regência e, no caso em comento, não há lei que obrigue as construtoras a contratar vigia noturno.

Também o auditor notificante não indicou o cálculo de apuração do salário de contribuição das pessoas físicas que assinaram os ARTs das obras.

Verifica-se, por todo o exposto, que o Relatório Fiscal ressenete-se de maior clareza.



Entendo que, para exigir o cumprimento da obrigação tributária, a autoridade fiscal, a quem compete o lançamento do crédito previdenciário, deverá deixar devidamente caracterizado o seu surgimento, demonstrando cabalmente, no relatório fiscal, a ocorrência do fato gerador da contribuição e o cálculo dos salários de contribuição aferidos indiretamente.

O procedimento administrativo de lançamento que não observar o disposto acima estará eivado de nulidade por cerceamento de defesa, e será mera presunção fiscal da ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de DECLARAR A NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO, POR VÍCIO FORMAL.

É como voto.


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Redator designado

1. Não obstante o bom arrazoado trazido pelo douto Conselheiro relator, peço **venia** para discordar do seu posicionamento.

2. Nos exatos termos do relatório, a fiscalização lançou o débito apurando os valores por aferição indireta, socorrendo-se da autorização posta no art. 33, §§3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

3. A conduta do contribuinte que resultou na desconsideração de sua contabilidade está resumida pelo auditor fiscal nos seguintes termos:

"2 No exame da Escrituração Contábil da empresa, Livros Diário n.º 08 a 12 e respectivos livros Razão dos exercícios de 2001 a 2005, constatado que a contabilidade, deficientemente, não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, sendo esta desconsiderada em face de não espelhar a realidade econômico-financeira da empresa, resultando na lavratura do Auto de Infração (AI) n.º 35.610.123-1 (anexo) e no lançamento de crédito por arbitramento, com base na área construída e no padrão de obra de construção civil, e apurado por aferição indireta em conformidade com o artigo 33, §§3º, 4º e 6º da Lei nº 8.212/91

2.1 A contabilidade examinada não observou o Princípio da Oportunidade, que refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram,



compreendendo os elementos quantitativos, contemplando os aspectos físicos e monetários

2.1.1 O contribuinte não lançou em sua contabilidade, fatos geradores de contribuições previdenciárias, referentes às remunerações de mão de obra pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, pela prestação dos serviços para execução de obra de construção civil, e a segurados contribuintes individuais, pela prestação de serviços profissionais, nos termos do respectivo relatório fiscal da Infração AI n.º 35.610.123-1 (anexo)" (fl.75)

4. Como observado do texto acima alinhavado, a fundamentação fática apontada para justificar a desconsideração da contabilidade, além de carregada de informações subjetivas, carece de embasamento para determinar quais foram os elementos norteadores do ato extremo.

5. Alguns pontos inseridos como motivação do lançamento, na verdade, dizem pouco sobre a efetiva causa utilizada para não considerar a escrita contábil do contribuinte. É o que se depreende da afirmação fiscalista no sentido da ausência de registro sobre a movimentação real da remuneração dos segurados, a qual, além de vaga e imprecisa, vem desacompanhada de prova necessária para corroborar a conduta omissiva do contribuinte.

6. Surge como importante argumento para declarar a ilegitimidade do ato descaracterizador, o fato de que a fiscalização poderia ter procurado analisar diretamente os documentos da empresa para verificar a movimentação salarial, principalmente o cotejamento da folha salarial com outros documentos existentes, tais como recibos, dentre outros, sem que a ausência dos registros contábeis pudesse por si só onerar o contribuinte.

7. Não é demais falar que o arbitramento tem caráter excepcional, devendo ser utilizado somente em casos extremos, na medida em que a documentação contábil do contribuinte seja absolutamente imprestável.

8. Entendo como relevante sempre a prevalência da base de cálculo originária, regra-matriz de incidência tributária, sem que o arbitramento passe a ser uma penalidade ou castigo para o contribuinte.

9. Considerações estas que levam à necessidade de observância imediata pelo agente administrativo dos princípios da razoabilidade, da finalidade da lei e da proporcionalidade.

10. A doutrina tem sido unânime em asseverar que o procedimento de arbitramento deve ser utilizado com parcimônia, evitando-se a declaração de imprestabilidade dos documentos contábeis por meros erros, notadamente quando não prejudicam em seu conjunto a análise fiscal. Nesse sentido é o posicionamento de Marcello Martins Motta Filho:

"Não poderá o agente do fisco simplesmente desconsiderar as escritas por meros erros que não as prejudiquem em seu conjunto. A falta de escrituração de algumas notas fiscais de saídas, por exemplo, não descaracteriza o conjunto da escrituração. Deverá haver erros cumulativos ou apenas um erro, conquanto sejam fatos necessários e suficientes para determinar a inconsistência da escrituração. Esse fato deverá



ser amplamente provado no processo. Caso o agente do fisco não apresente as escriturações apresentadas, certamente perderá o processo" (Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 70, p. 297 a 309)

11. Com gravidade, salta aos olhos, o lançamento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de vigia, sem que o relatório fiscal traga uma fundamentação concisa e lógica no sentido de que o serviço de vigilância tenha sido efetivamente prestado nas obras da empresa.

12. E o que é pior ainda, a decisão recorrida se aventurou na tentativa de tentar corrigir o trabalho que caberia ao fiscal realizar, ou seja, fundamentar o lançamento da contribuição sem que conste dos autos a mínima motivação que demonstre o mínimo de acerto no lançamento em questão.

13. Aliás, permitam-me transcrever o trecho do **decisum**, tão somente para demonstrar o desacerto do julgador em fundamentar a sua análise em elementos puramente conjecturais:

"15 Quanto à alegação de que não é obrigatória a contratação de empregado na função de vigia, é sabido que as obras armazenam grande parte do material a ser usado na construção e que tal material tem que ser vigiado, face a onda de violência que assola nossa sociedade. Também é sabido que parte dos empregados da construção civil dorme no canteiro de obras, mas pelo menos um, tem que ficar responsável pela vigilância do prédio, não podendo, o construtor, correr o risco de todos os empregados saírem na mesma noite, deixando a construção desprotegida. Desse modo o fiscal não cometeu nenhuma arbitrariedade ao aferir a remuneração de vigia nas obras realizadas pela empresa " (f. 226)

14. Desta forma considero extremamente perigoso o fisco impor ao contribuinte o peso de uma relação jurídica empregatícia, estabelecendo ele mesmo (fiscal) a função, o salário e, por fim, a própria incidência de tributo sobre a suposta renda obtida pelo empregado, sem que exista prova suficiente nos autos da existência do trabalhador nos quadros da recorrente.

15. De forma que convencem os argumentos trazidos pelo recorrente no sentido de que as obras foram realizadas no espaço de um condomínio, inclusive com cerca elétrica, sendo, portanto, desnecessário o serviço de vigilância mantido pela própria empresa. (fls. 284/285)

16. É bom ressaltar ainda que o lançamento fiscal, em sua totalidade, é contrário ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, pois resta evidente a deficiência na verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

17. Enfim, a mera omissão ou erro de dados nas contas contábeis não são capazes de gerar, por si só, a certeza da existência do fato gerador da contribuição social previdenciária, como exigido pela legislação tributária.

DA JURISPRUDÊNCIA



18. A jurisprudência sobre a questão do arbitramento é categórica ao se pronunciar que somente se justifica a adoção do procedimento indireto quando há prática

sistemática na inserção de valores irreais nos livros contábeis ou mesmo quando o contribuinte se nega sistematicamente a apresentar as informações, livros ou documentos fiscais.

19. A propósito, colho do julgamento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª. Região:

"Processual civil Embargos à execução Débitos arbitrados por estimativa Auto de infração Nulidade de ato administrativo Inocorrência da recusa de apresentação de documentos (DJ 17/12/2002)

AC 2000 01 00 006449-4/MG; Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz)

20. Nessa esteira, temos que o precedente judicial do então Tribunal Federal da 4ª Região se pronunciou no mesmo sentido destacando que o fisco sempre deve buscar a aproximação com a realidade econômica da matéria tributável, fazendo-se uso de todos os meios de pesquisa ao seu alcance, e somente quando restarem eliminadas todas as possibilidades de descoberta direta da base real do tributo, legitima-se a aferição indireta, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA AFERIÇÃO INDIRETA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DECADÊNCIA RECONHECIMENTO DE OFÍCIO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORAÇÃO.

[...]

4 Conquanto a responsabilidade solidária da tomadora de serviços seja indiscutível, a Lei nº 8.212/91 não autoriza o lançamento por aferição indireta, sem que haja a verificação da efetiva base de cálculo do tributo. O fato de a Lei admitir a responsabilização solidária do proprietário ou dono da obra, contratante dos serviços de construção civil, não implica, necessariamente, permissão legal para apurar o débito em bases completamente irreais.

5. O pressuposto para que a autoridade fiscal se valha do arbitramento é a omissão do sujeito passivo, recusa ou sonegação de informação ou a irregularidade das declarações ou documentos que devem ser utilizados para o cálculo do tributo. Não se pode considerar irregular a documentação apresentada, por mero desacordo formal, se não houve inspeção in loco da empresa que prestou as informações ou declarações, com o intuito de obter elementos precisos a respeito da omissão ou não-veracidade dos dados informados na folha de pagamento e nas guias de recolhimento.

6. O fisco deve buscar sempre aproximar-se da realidade econômica da matéria tributável, valendo-se dos meios de pesquisa ao seu alcance. Somente quando restarem eliminadas

todas as possibilidades de descoberta direta da base real do tributo, legitima-se a aferição indireta. Cumpre à autoridade fiscal analisar a contabilidade da empresa prestadora dos serviços e verificar se o montante recolhido a título de contribuição previdenciária efetivamente corresponde à base de cálculo do tributo. Caso o contribuinte impugne o lançamento, corrigindo os vícios encontrados pela fiscalização e apresentando as declarações impostas pela lei, a autoridade fiscal deve apreciar os documentos, a fim de verificar se têm valor probatório, obedecem às determinações legais e está correto o montante tributável

[...]

8 Além de subverter completamente o princípio do informalismo a favor do administrado (ou formalismo moderado), foram desprezados pela fiscalização os princípios da verdade material e do dever de investigação. Os poderes concedidos à fiscalização devem ser utilizados a fim de conseguir a maior aproximação possível com a verdade material. Consistindo em poderes-deveres, o fisco não possui a escolha entre usá-los ou não usá-los, porque estão à sua disposição para que a verdade dos fatos possa ser alcançada.

[...] “ (Apelação Cível Nº 2004 70 00 015745-0/PR, Des. Federal Joel Ilan Paciornik)

21. Caminhando um pouco mais, o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo assevera como necessária a comprovação de existência de indícios de sonegação, como elemento importante para viabilizar a descaracterização da escrita contábil:

“Execução Fiscal - Imposto - Municipalidade - Hipótese em que o lançamento do ISS contra a embargante decorreu de arbitramento, devido ao desaparecimento de talonário de notas fiscais de prestação de serviços. Inadmissibilidade – Inexistência de indícios de sonegação – Arbitramento ilegal – Embargos à execução fiscal procedentes – Recurso improvido.” (1ª TACSP – Ac 579.493-2 – Relator Juiz Manoel Mattos – v.u. – j. 29.05.95 – DJSPI 23.06.95)”

22. O Superior Tribunal de Justiça – STJ também tem tratado da questão com cautela, exigindo inclusive a análise de outros documentos da empresa para determinar a impossibilidade do aproveitamento da escrita contábil. Com efeito, julgando caso específico sobre o arbitramento do lucro de pessoa jurídica para efeito de incidência do imposto de renda, deixou claro que é inadmissível a mera presunção da distribuição de lucros aos sócios. (Resp 834051/RS; Relator: Ministro José Delgado; Julgado em 19/09/06)

23. Segundo o acórdão é necessário que o “arbitramento venha acompanhado de prova efetiva da distribuição do rendimento ou de fato que o identifique, situação que, ainda que o arbitramento fosse legítimo, não se afigura presente no caso vertente, já que a fiscalização não considerou outros documentos para fins de tributação reflexa, como, por exemplo, a declaração de IRPF dos sócios, que não o mero arbitramento do lucro da pessoa jurídica”.

24. Veja-se ainda que, no caminho jurisprudencial construído pelo STJ, “A presunção, com força na fiscalização da Administração Tributária, de que os lucros auferidos

foram distribuídos aos sócios, ou ex-sócios, da pessoa jurídica, é presunção **juris tantum**" (REsp 397.992/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/06/02).

25. É dizer: a situação hipotética apresentada no ato fiscalizatório deve sempre ser confrontada com os fatos concretos, sopesada a gravidade da eventual irregularidade apresentada pelo contribuinte, e sempre acompanhada de provas robustas

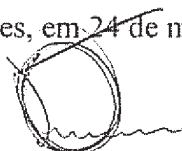
26. Sem tais elementos balizadores de procedimento seguro, não há como prevalecer o lançamento fiscal, considerado que eivado de vício material consubstanciado na ausência de motivação para a desconsideração da contabilidade do contribuinte.

CONCLUSÃO

27. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de março de 2010.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Redator Designado

