



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

Processo n° 11845.000002/2008-49
Recurso n° 8.877.35 Voluntário
Acórdão n° **1202-000.690 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente OLIVEIRA & DREYER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza considerar como receitas omitidas os montantes relativos a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea pelo contribuinte devidamente intimado para tanto.

DCTF RETIFICADORAS. ENTREGA APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. INEFICÁCIA.

O artigo 12, § 2º inciso III da IN SRF nº 583/2005 estabelece que a DCTF retificadora não produz efeitos, ou seja, não tem qualquer valor, relativamente aos tributos para os quais o contribuinte tenha sido intimado de início de procedimento fiscal.

ARBITRAMENTO. RECEITA OMITIDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ATIVIDADE DIVERSIFICADA. ADIÇÃO À RECEITA DE MAIOR PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO.

No caso de pessoa jurídica com atividade diversificada, em não se conhecendo o tipo de atividade a que se refere a receita omitida apurada com base em depósitos bancários, esta deverá ser adicionada à receita sujeita ao maior percentual de arbitramento, nos termos do artigo 537, parágrafo único, do RIR/99.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005

Aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – o disposto em relação ao lançamento do IRPJ, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005

Aplica-se à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS – o disposto em relação ao lançamento do IRPJ, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005

Aplica-se à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – o disposto em relação ao lançamento do IRPJ, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Goncalves Bueno.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados em face de Oliveira e Drever Ltda-ME, ora Recorrente, relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, fundamentados na presunção de omissão de receitas referentes a fatos geradores ocorridos nos anos de 2004 e 2005, totalizando a quantia de R\$ 706.870,05.

A Recorrente é sociedade empresária de responsabilidade limitada, sediada na cidade de Palmas, Estado de Tocantins, a qual tem por objeto o comércio e a prestação de serviço, de acordo com seu estatuto social (fls. 11 a 29).

Em 07/08/2003, a Recorrente foi excluída do Sistema Interado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

através do Ato Declaratório nº 488921 (fls. 334 dos autos), gerando efeitos partir de 01/01/2002. A exclusão deu-se com fundamento no artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996, por supostamente exercer atividade econômica não permitida.

A Recorrente apresentou solicitação de reinclusão no Simples a partir de 01/01/2004. Contudo, o pedido foi indeferido, conforme parecer DRF/PAL nº 59/2005 (fls. 331 a 333), sob o fundamento de que a Recorrente exerce atividade regulamentada na Resolução nº 218/1973.

A decisão foi confirmada pela DRJ/BSA/DF (fls. 335 a 337), que indeferiu a solicitação contida na manifestação de inconformidade, uma vez que a alegada exclusão do objeto social da atividade de “serviços de instalação elétrica, física e lógica” ainda não tem a chancela da Junta Comercial do Estado do Tocantins. Não foi apresentado recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

A Recorrente foi então intimada, conforme fls. 326 e 327 dos autos, a apresentar as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ e Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTFs para os anos de 2002 a 2004, assim como para optar por uma das formas de tributação previstas para as pessoas não enquadradas no Simples.

Entretanto, mesmo após a exclusão do Simples, verificou-se que a Recorrente apresentou a Declaração Simplificada, apresentada em branco, como se ainda fosse optante pelo sistema para os anos-calendário 2004 e 2005 (fls. 346 a 381).

Posteriormente, em 28/01/2005 e em 08/06/2006, foi realizado pagamento de DARF no código 2089 – IRPJ sob a modalidade de tributação pelo Lucro Presumido, períodos de apuração de 31/12/2004 e 31/12/2005, respectivamente. Em 10/06/2006, a Recorrente informou que optou pelo regime do Lucro presumido para os anos-calendário de 2004 e 2005, conforme fl. 37 dos autos. Foi apresentada DIPJ para os referido período em 10/08/2007, conforme se extrai do Termo de Verificação de Infração Fiscal, fls. 393 a 403.

Verifica-se dos autos (fls. 08/09) que em 27/07/2006 a Recorrente foi intimada da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, que requisitou a apresentação dos livros Diário e Razão e LALUR, relativos ao ano-calendário de 2004 a 2005.

Em 10/08/2006, a Recorrente informou que apurou, nos referidos anos, o IRPJ e CSLL pelo Lucro Presumido (fls. 44), de maneira que estaria isenta de apresentar os Livros Diário e Razão, e LALUR.

Ainda na data de 10/08/2006 foram apresentadas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTFS para o 1º, 2º, 3º e 4º trimestre de 2004 e em 02/08/2006 para o 1º e 2º semestre de 2005, conforme solicitação da fiscalização.

Em 25/08/2006, a Recorrente foi intimada a apresentar o Livro Caixa (Lucro Presumido) dos anos calendário de 2004 e 2005 (fls. 51/52) no prazo de cinco dias úteis. Ciente da intimação, a Recorrente solicitou, em 21/08/2006, dilação do prazo para atendimento a esta intimação.

Informou, também, que havia enviado DCOMP relativa ao período de 01/2004 a 12/2005 referentes aos pagamentos feitos na sistemática do SIMPLES,

posteriormente compensados na Tributação pelo Lucro Presumido. Ademais, ressaltou que a retificação em DCTF não havia sido procedida por conta de problemas no programa competente, os quais estavam sendo resolvidos (fls. 53).

Em 25/09/2006, a Recorrente solicitou novamente dilação de prazo para apresentação do Livro Caixa (fls. 50). A Secretaria da Receita Federal acatou parcialmente o pedido, prorrogando o prazo por 15 dias, conforme fl. 51 dos autos. Contudo, em 10/10/2006, a Recorrente informou que não tinha condições de apresentar o livro Caixa (fl. 53).

No decorrer do processo de fiscalização, por meio dos extratos apresentados, foi constatada uma relevante diferença entre a movimentação financeira da Recorrente e a receita bruta constante nos livros fiscais.

A Recorrente foi intimada diversas vezes a comprovar os créditos bancários, tendo sido concedidas várias prorrogações de prazo a fim de que fosse comprovada a origem dos referidos depósitos. Foram apresentadas algumas comprovações. Contudo, muitos depósitos ficaram descobertos de esclarecimentos (fls. 297).

De tal sorte, foi arbitrado o lucro nos termos do disposto no art. 530, III do Decreto 3.000/99 (RIR/99). O arbitramento foi realizado com base na receita bruta declarada informada pelo contribuinte nos livros de apuração do ICMS e de Registro de Prestação de Serviços, e na receita omitida caracterizada pelos depósitos não comprovados.

Após o arbitramento do lucro foram apuradas infrações devido à falta de recolhimento/declaração em DCTF dos tributos e devido à omissão de receitas.

Assim, foram lavrados os autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. Os lançamentos referentes **(i)** ao IRPJ perfazem uma quantia de R\$ 160.494,35; **(ii)** a CSLL totalizam R\$ 37.046,92; **(iii)** os relativos à COFINS equivalem a R\$ 45.204,16; e **(iv)** os concernentes ao PIS inteiram R\$ 9.793,93.

A 2ª Turma da DRJ/BSA julgou em 21/09/2009 (fls. 491 a 502 dos autos) improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente. Referida decisão teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza considerar como receitas omitidas os montantes relativos a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea pelo contribuinte devidamente intimado para tanto.

DCTF RETIFICADORAS. ENTREGA APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. INEFICÁCIA.

O art. 12, § 2º, inciso III da IN SRF nº 583/2005 estabelece que a DCTF retificadora não produz efeitos, ou seja, não tem qualquer valor, relativamente ao tributos para os quais o contribuinte tenha sido intimado de início de procedimento fiscal.

ARBITRAMENTO. RECEITA OMITIDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ATIVIDADE DIVERSIFICADA. ADIÇÃO À RECEITA DE MAIOR PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO.

No caso de pessoa jurídica com atividade diversificada, em não se conhecendo o tipo de atividade a que se refere a receita omitida apurada com base em depósitos bancários, esta deverá ser adicionada à receita sujeita ao maior percentual de arbitramento.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza considerar como receitas omitidas os montantes relativos a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea pelo contribuinte devidamente intimado para tanto.

ARBITRAMENTO. RECEITA OMITIDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ATIVIDADE DIVERSIFICADA. ADIÇÃO À RECEITA DE MAIOR PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO.

No caso de pessoa jurídica com atividade diversificada, em não se conhecendo o tipo de atividade a que se refere a receita omitida apurada com base em depósitos bancários, esta deverá ser adicionada A receita sujeita ao maior percentual de arbitramento.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza considerar como receitas omitidas os montantes relativos a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea pelo contribuinte devidamente intimado para tanto.

DCTF RETIFICADORAS. ENTREGA APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. INEFICÁCIA.

O art. 12, § 2º, inciso III da IN SRF nº 583/2005 estabelece que a DCTF retificadora não produz efeitos, ou seja, não tem qualquer valor, relativamente ao tributos para os quais o contribuinte tenha sido intimado de início de procedimento fiscal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza considerar como receitas omitidas os montantes relativos a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea pelo contribuinte devidamente intimado para tanto.

DCTF RETIFICADORAS. ENTREGA APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. INEFICÁCIA.

O art. 12, § 2º, inciso III da IN SRF nº 583/2005 estabelece que a DCTF retificadora não produz efeitos, ou seja, não tem qualquer valor, relativamente ao tributos para os quais o contribuinte tenha sido intimado de início de procedimento fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Sendo cientificada da decisão em 17/11/2009, a Recorrente protocolou Recurso Voluntário em 17/12/2009, alegando, em síntese que:

Os sócios utilizavam a conta da empresa para movimentações bancárias pessoais. Foram comprovados pela empresa alguns depósitos constantes na conta bancária como sendo pessoal dos sócios, tendo sido excluídos esses valores. Quanto aos outros que não foram comprovados, alega serem da mesma forma pessoal dos sócios e que não foi possível comprovar visto o grande volume de movimentações;

O lucro arbitrado deverá ser calculado considerando-se os lucros presumidos de cada atividade, devendo ser consideradas as receitas de venda e de prestações de serviços;

Foram desconsideradas as DCTF's retificadas nos períodos autuados;

O auto de infração considera os valores dos depósitos bancários não comprovados como omissão de receita sem observar a determinação legal de que a presunção de omissão deve vir acompanhada de sinais exteriores de riqueza;

Conforme súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos — TFR restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Ressalta no referido recurso que os sócios utilizavam as contas bancárias da empresa para movimentações pessoais, sendo que as receitas não comprovadas referem-se à movimentação dos sócios. Alega que a Receita Federal desconsiderou as DCTF Retificadas dos períodos autuados, oferecendo novamente à tributação arbitrada os valores de receitas de vendas e prestações dos serviços outrora tributados pela empresa.

Argumenta que a autoridade fiscal arbitrou o lucro com base nas receitas referentes aos depósitos bancários como se todos os valores decorressem de prestação de serviços, quando, na verdade, deveria encontrar o percentual de cada operação nos períodos auditados.

Por fim, aduz que os depósitos bancários não comprovados não podem ser presumidos como omissão de receita, e que “a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais”. Embasa tais argumentos com a Súmula nº 182 do extinto Tribunal de Recursos e em decisão da 2ª T/DRJ – Curitiba/PR, recurso nº 133.413.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

Processo nº 11845.000002/2008-49
Acórdão n.º **1202-000.690**

S1-C2T2
Fl. 645

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo
conhecimento.

I-OMISSÃO DE RECEITAS

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente se limita a alegar, tão somente, que *“os sócios utilizavam as contas bancárias da empresa para movimentações pessoais, fazendo incidir sobre as mesmas uma quantidade enorme de depósitos bancários”*, sendo que *“as receitas não comprovadas, de igual modo, referem-se à movimentação dos sócios, mas que dado ao elevado volume não conseguimos demonstrar com efetividade o elo com as operações pessoais dos sócios”*.

Observa-se dos autos que a Receita Federal concedeu diversas oportunidades para que a empresa comprovasse o alegado. Extrai-se do Termo de Constatação Fiscal de fls. 153, emitido em 22/02/2007, que a Recorrente obteve **195 dias** para se dedicar à comprovação dos referidos créditos, tempo mais do que suficiente para a comprovação dos referidos créditos; porém, nada fez.

Muito embora a Receita tenha aceitado várias das justificativas apresentadas às fls. 157 a 264, a Recorrente não conseguiu provar que os depósitos bancários previstos no Termo de Constatação e Intimação fiscal lavrado em 12/06/2007 (fls. 298) eram referentes às movimentações pessoais dos sócios.

A Recorrente limitou-se a argumentar que a omissão de receita não pode ser presumida e deixou de comprovar que os referidos créditos tratavam de movimentação bancária dos sócios.

Sobre a presunção, a mesma alega que esta deve vir acompanhada de sinais exteriores de riqueza decorrentes dos referidos depósitos, o que não teria acontecido no presente caso, e nesse momento citou a súmula nº 182 do TFR, que estabelecia a ilegitimidade do lançamento pautado somente em extratos bancários.

Todavia, cumpre ressaltar que os extratos bancários foram disponibilizados às autoridades fiscais diretamente pela Recorrente, conforme se comprova dos autos (vide fls. 61 e seguintes), sem qualquer comprovação da alegação de que tais valores diziam respeito às movimentações dos sócios e não da empresa.

Além disso, verifica-se que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe claramente tratar-se de hipótese de omissão de receitas em caso de valores serem creditados em conta de depósito ou investimento mantidos junto à 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, conforme transcrição abaixo:

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.

Conforme já mencionado anteriormente, a Recorrente foi intimada diversas vezes para comprovar a origem dos depósitos, tendo sido considerados como receita omitida apenas aqueles para os quais não foram apresentadas documentações idôneas.

Dessa forma, não restam dúvidas de que a Recorrente teve oportunidade de comprovar a origem dos depósitos -- porém não o fez --, restando à fiscalização o dever de autuá-la com base na omissão de receitas.

Este E. CARF já se manifestou diversas vezes sobre o assunto. Aproveito para trazer à baila alguns julgados que elucidam a questão:

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. Configura-se omissão de receita a existência de depósitos bancários não escriturados quando não provada a sua origem. A mera alegação de que houve erro da fiscalização, sem que o contribuinte apresente provas consistentes, não tem o condão de afastar a exigência do crédito tributário".(Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10709042 do Processo 153740032950013, Data: 24/05/2007) (não grifado no original)

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - Uma vez não comprovada a origem de depósitos bancários presume-se omissão de receitas. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10705964 do Processo 138050026839290, Data: 10/05/2000) (não grifado no original)

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Caracteriza omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Recurso improvido. Publicado no D.O.U. nº 57, de 25/03/2008. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10323349 do Processo 13888002978200613, Data: 23/01/2008). (não grifado no original)

Quanto à Súmula nº 182 do extinto TFR trazida pela Recorrente como argumento, esta não é aplicável após a entrada em vigor do art. 42 da Lei nº 9.430/96. A súmula foi expedida com base na legislação aplicável à época, quando ainda não havia lei estabelecendo uma presunção legal de omissão de receita caracterizada por depósito bancário não comprovado.

Este também é o entendimento deste E. Conselho:

*IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA CPMF - RETROATIVIDADE DO ART. 1º DA LEI 10.174/2001. O art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, possibilitando a obtenção de extratos bancários com base na movimentação da CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, haja vista que a dita alteração apenas ampliou os meios de fiscalização e investigação da autoridade administrativa, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN. O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação à vigência do Decreto nº 3.724/2001 e da LC 105/2001. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE. Conforme entendimento já sedimentado neste Colendo Colegiado, é incompetente este órgão administrativo para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade de leis. **DEPÓSITO BANCÁRIO CONSIDERADO COMO RECEITA, LUCRO OU RENDA - SÚMULA 182 DO TFR TACITAMENTE REVOGADA. Desde o advento da Lei nº 9.430/96, mais precisamente em seu art. 42, os depósitos bancários passaram a ser considerados como lucro, receita ou renda, não cabendo mais ser invocada a Súmula 182 do extinto TFR para os fatos geradores ocorridos posteriormente ao advento da Lei.** (...) **TRIBUTAÇÃO REFLEXA.** Deve ser mantida a tributação reflexa de PIS, COFINS e CSLL, dada a íntima relação de causa e efeito existente com a decisão sobre a exigência principal de IRPJ. Recurso parcialmente provido. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10807875 do Processo 10945004950200277, Data: 07/07/2004) (grifo nosso).*

Já quanto à alegação de que a presunção legal estabelecida pelo artigo 42 da lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais e com a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, cumpre explicitar a impossibilidade deste colegiado se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula nº 2 do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, entendo estar correto o lançamento promovido pela autoridade fiscal em função da caracterização de omissão de receitas da Recorrente.

II - DCTFs RETIFICADAS

Alega ainda a Recorrente que a Receita Federal desconsiderou as DCTFs retificadas dos períodos autuados, oferecendo à tributação (de forma arbitrada) os valores de receitas de vendas e prestações dos serviços outrora tributados pela empresa, pretendendo ter havido dupla tributação.

Sobre o tema, observa-se que a Receita agiu conforme o que dispõe a legislação aplicável à época dos fatos (IN SRF nº 255/2002 e alterações posteriores até a IN SRF nº 583/2005), que determina que não serão aceitas as retificações de DCTFs entregues após o início de procedimento fiscal, não devendo as mesmas produzirem efeitos.

Esclarece-se que o procedimento fiscal iniciou-se em 27/02/2006, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização, conforme fls. 08 e 09, sendo que as DCTFs retificadoras foram entregues em agosto de 2006, ou seja, *após* já ter sido iniciado o procedimento fiscal.

A apresentação de DCTF retificadora é regulada pelo ordenamento, e, no momento da entrega das retificadoras era regulada pelo artigo 12, parágrafo 2º, inciso II da IN SRF nº 583/2005, transcrito abaixo:

“(...) Art. 12. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados em declarações anteriores.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições:

I – cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em DAU, nos casos em que importe alteração desses saldos;

II – cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

III – em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal.(...)” (não grifado no original)

Embora a IN 583/2005 tenha sido revogada, este mesmo dispositivo foi incluído na IN 695/2006, permanecendo com a mesma redação. Sendo assim, constatado que as DCTF retificadoras foram entregues após o início de procedimento fiscal, as mesmas não podem produzir efeitos.

No mesmo sentido, segue precedente deste E. CARF:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Ano-calendário: 1998 DECADÊNCIA. IRRF O direito atribuído à Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na

*Fonte - IRRF, tributo sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se após cinco anos contados da data do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso. DCTF. ERRO DE PREENCHIMENTO. ÔNUS DA PROVA. Eventuais erros de preenchimento na DCTF devem ser comprovados pelo contribuinte que detém todos os elementos necessários, ou seja, a escrituração contábil e os documentos que lhe dão sustentação. Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1998 DECLARAÇÃO RETIFICADORA **ENTREGA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. EFEITOS. A declaração retificadora entregue após o início do procedimento de ofício não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício, pois a espontaneidade do sujeito passivo é excluída com o a instauração da ação fiscal.** Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1998 ABRANDAMENTO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. Por força da retroatividade benigna, aplica-se a lei a fatos pretéritos não definitivamente julgados quando esta lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Recurso voluntário provido parcialmente. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10617135 do Processo 10280002766200334, Data: 10/10/2008) (grifo nosso)*

Quanto à CSLL, observa-se que a autoridade fiscal abateu os valores informados nas DCTFs entregues, conforme demonstrativos de fls. 423 e 424, pois quando a Recorrente foi intimada do início do procedimento fiscal relativo ao IRPJ, à COFINS e ao PIS, olvidou-se a fiscalização de incluir a CSLL. Assim, a autoridade fiscal entendeu que as DCTFs referentes à CSLL foram apresentadas espontaneamente.

III-ARBITRAMENTO DO LUCRO

Quanto ao arbitramento do lucro, concordo com o procedimento adotado pela fiscalização, pois, embora tenha sido intimada diversas vezes a apresentar suas escriturações fiscais, a Recorrente deixou de apresentar o Livro Caixa, o que dá ensejo ao arbitramento do lucro, conforme estabelece o artigo 530, III, do RIR/99. Vejamos:

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):

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.

É incontroverso que a falta de apresentação de Livro Caixa enseja o arbitramento. Ademais, sobre os argumentos da Recorrente também relativos ao arbitramento do lucro com base nas receitas referentes aos depósitos bancários como se todos os valores decorressem de prestação de serviço, observa-se que o Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 402) segue a determinação prevista no parágrafo único do artigo 537 do RIR/99, *in verbis*:

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se

for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

Extrai-se do referido artigo que quando a atividade da pessoa jurídica, tributada com base no lucro presumido, for diversificada, não sendo possível identificar a atividade a que se refere a receita omitida, esta deverá ser adicionada à receita sujeita ao maior percentual de arbitramento.

Sobre o tema, acolho a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSA), que assim dispôs:

“(...) O caso concreto em questão se subsume exatamente a este dispositivo, vez que não é possível aferir a que tipo de atividade correspondem os depósitos bancários caracterizados como receitas por presunção legal, já que o sujeito passivo desempenha duas atividades: venda de mercadorias e prestação de serviços.

Então, tendo em vista que, dentre as atividades desenvolvidas pelo contribuinte, a que se sujeita ao maior percentual de arbitramento é a de prestação de serviços, agiu corretamente a autoridade fiscal ao aplicar este percentual, qual seja, de 38,40% (32% acrescido de 20%) ao montante da receita considerada omitida, conforme demonstrativo As fl. 417 e 418 — verso.

Em relação à CSLL, cuja base de cálculo também é apurada com base em percentual de arbitramento (quando apurado lucro arbitrado para o IRPJ), a autoridade fiscal adotou o mesmo procedimento, consoante determinação contida no art. 24 da Lei nº 9.249/95 c/c art. 28 da Lei nº 9.430/96, e demonstrativo as fl. 423/424(...).”

Portanto, em face da falta de provas apresentada pela Recorrente e da impossibilidade de se aferir a atividade a que se refere à receita omitida, assim como da falta de apresentação do Livro Caixa torna-se correta a aplicação do lucro arbitrado.

Este também é o posicionamento deste E. CARF, que confirma o entendimento acima:

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS - Não elide a presunção de omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos, a alegação de contabilização, como receita operacional, da venda de mercadoria cuja aquisição não foi contabilizada. LUCRO PRESUMIDO - ATIVIDADES DIVERSIFICADAS

- PERCENTUAL - Correta a aplicação do percentual mais elevado, quando não é possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, auferida por pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido. PAGAMENTOS - DEDUÇÃO - Os valores dos tributos recolhidos, devidamente confirmados, devem ser deduzidos do crédito tributário lançado. TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - COFINS - CSLL - Dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal. Recurso provido em parte. Publicado no DOU nº 214, págs, 42/46 de 07/11/07. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10323207 do Processo 116180034310004, Data: 14/09/2007). (não grifado no original)

CSL - RECEITA NÃO DECLARADA - Cabível a exigência com base em levantamento fiscal que apurou diferença entre a receita bruta declarada e a constante dos livros fiscais do ICMS. CSL - **ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA- A não apresentação do Livro Caixa por empresa optante pela tributação pelo Lucro Presumido sujeita a contribuinte ao arbitramento do lucro tributável** (...) (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10807134 do Processo 10120003017200103, Data: 16/10/2002). (não grifado no original)

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, mantendo-se a decisão da DRJ/BSA por seus próprios fundamentos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto