



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

Processo nº 12897.000070/2010-80
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1402-001.020 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2012
Matéria IRPJ e reflexos
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Max Line Comércio de Móveis Ltda

ASSUNTO: IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E IRRF

Ano-calendário: 2006

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO. CONTABILIDADE DESCONSIDERADA PELA AUTORIDADE FISCAL. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO. LANÇAMENTO QUE NÃO OBSERVA TAL FORMALIDADE. INSUBSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A INTEGRALIDADE DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMO SENDO LUCRO. RECURSO DE OFÍCIO IMPROVIDO.

O artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1996, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995. Nos casos em que a contabilidade da empresa não registra a real movimentação financeira, a autoridade fiscal procederá o arbitramento do lucro, sob pena de exigir IRPJ e CSLL a partir da receita, quando o previsto em lei é a partir do lucro, seja ele presumido, arbitrado ou real.

O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar o comando de que o lucro será arbitrado nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação.

Da inobservância da forma prevista em lei para exigência do crédito tributário resulta a insubsistência do lançamento.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/07/2012 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/08/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Impresso em 22/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 12897.000070/2010-80
Acórdão n.º **1402-001.020**

S1-C4T2
Fl. 0

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

O presente caso versa sobre recurso de ofício. Para fins de relatório adoto o relato constante da decisão recorrida que segue transcrita.

Trata o presente de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$1.960.190,49, fls. 973; do PIS, cumulativo, R\$ 51.588,90, e, não cumulativo, R\$ 130.956,50; fls. 982, da CSLL, R\$ 714.308,57, fls. 993; da COFINS, cumulativa, R\$ 238.102,80, e, não cumulativa, R\$ 603.193,86, fls. 1010/1011, e do IRFONTE, R\$2.088.937,77, fls. 1012, acrescidas de penalidade de ofício agravada, 112,5%, e encargos moratórios, atinentes ao ano-calendário de 2006.

2.- Fundamentaram as exações:

2.1.- IRPJ e CSLL, esta última tomada pro reflexividade, omissão presumida de receitas, assim considerados depósitos bancários sem identificação de origens, para as quais, intimado o sujeito passivo não os logrou comprovar;

2.2.- PIS e COFINS, cumulativos, a receita presumidamente omitida; PIS e COFINS, não cumulativo, as mesmas receitas presumidamente omitidas;

2.3.- IRFONTE, pagamentos sem causa a beneficiários não identificados, assim considerados os débitos em conta bancária do sujeito passivo, sem identificação dos beneficiários.

3.- O sujeito passivo originalmente apresentou DIPJ/2007 sob lucro real em 26/03/2009, fls. 044, sob procedimento fiscal iniciado em 19/02/2009, fls. 079. Aludida DIPJ foi retificada em 05/06/2009, igualmente sob procedimento fiscal, de acordo com a fiscalização, fls. 830. Daí, tais atos serem considerados não alcançados pela espontaneidade.

As autuações decorreram da premissa de omissão do sujeito passivo quanto à entrega da DIPJ/2007, fls. 901.

3.1.- O termo de início do procedimento fiscal o sujeito passivo intimou o contribuinte para apresentar dos livros documentos inerentes à apuração do lucro real, fls. 079.

Referida Intimação foi ratificada em 16/03/2009, fls. 083, em 26/05/2009, fls. 831 e, em 16.06.2009, fls. 834, uma vez que o sujeito passivo somente apresentou balancetes dos quatro trimestres de 2006 e folhas soltas do Diário, fls. 833, e extratos bancários, fls. 839.

3.2.- Fundada, materialmente, nos créditos/débitos bancários, a fiscalização procedeu aos lançamentos de omissão de receitas, quanto aos depósitos sem origem identificada e do IRFONTE, como ônus da pessoa jurídica, quanto aos débitos sem identificação de beneficiários, fls. 902/904.

4.- Ciente das exigências em 27.02.2010, fls. 1090 e v., o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 1093/1097, através da qual alega, em síntese, que as autuações, não atendem ao disposto no art. 10, III e IV, do Decreto nº 70.235/72, ensejando confusão, vedando o pleno exercício do direito de defesa

A descisão recorrida exclui da exigência do crédito tributário o IRPJ, a CSLL, o PIS e a Cofins e manteve a exigência em relação ao IRRF. Dentre os fundamentos a que recorreu a instância “a quo” para afastar a exigência acima apontada estão os que constam no item 12.1.1 do acórdão, à fl. 1.160, destacando que “os créditos/depósitos bancários considerados omissão de receitas nos quatro trimestres. a saber: R\$ 1.327.040,75; R\$ 1.697.166,84; R\$2.330.406,34 e R\$ 2.582.148,14, fls. 975/976, são absolutamente compatíveis com a receita bruta trimestral, espontaneamente declarada pelo sujeito passivo nos quatro trimestres de 2006, respectivamente, R\$ 2.321.985,63 (fls. 15, itens 02, 03 e 04); R\$1.978.947,31 (fls. 16); R\$2.012.262,97 (fls. 17) e R\$ 2.881.604,24 (fls. 18);”

Ainda, a título de relatório, transcrevo os seguintes pontos constantes do termo de verificação fiscal, mais especificamente a parte que consta da fl. 901 dos autos:

Da perda da espontaneidade

Cumprе salientar que no início da Auditoria constatou-se que o Contribuinte não havia entregado a DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica 2007 referente ao ano-calendário 2006, no TIPF a mesma solicitada apenas com a finalidade de alimentar os sistemas da Secretaria da Receita Federal. No dia 26/03/2009 foi apresentada DIPJ 2007 sem movimento, tendo sido retificada pela DIPJ 2007 entregue no dia 05/06/2009. Diante desses fatos o Contribuinte foi considerado omissor de entrega da DIPJ 2007, não se levando em conta as informações declaradas em 05/06/2009, uma vez que com início da ação fiscal em 19/02/2009 o mesmo perdeu a espontaneidade.

Considerando que o sujeito passivo havia perdido a espontaneidade, não foi considerada a declaração retificadora e efetuado o lançamento de ofício considerando omissão de receita dos valores especificados no quadro a seguir:

Omissão de Receita – Depósitos bancários sem comprovação da origem						
Mês	Banco Real Ag. 1286 Conta 0.004850				Banco Bradesco Ag. 2912 Conta 9981-3	Total
	Conta Corrente	Conta Garantida Contrato 53790641.3	Conta Garantida Contrato 53790641.3	Conta Garantida Contrato 58664009.7	Conta Corrente	
Janeiro	5.442,73	-	-	-	448.337,51	453.780,24
Fevereiro	201.279,94	-	-	-	275.473,33	476.753,27
Março	175.654,20	-	-	-	220.853,04	396.507,24
Abril	312.875,36	82.340,49	-	-	230.233,12	625.448,97
Maio	470.205,71	72.048,94	-	-	87.622,75	629.877,40
Junho	254.146,27	48.025,43	-	-	139.668,77	441.840,47
Julho	581.085,98	34.670,94	15.575,75	-	145.851,34	777.184,01
Agosto	460.320,47	-	102.430,03	-	135.170,28	697.920,78
Setembro	772.273,33	-	60.133,50	-	22.894,72	855.301,55
Outubro	633.790,34	-	79.618,29	-	115.032,86	828.441,49
Novembro	677.078,37	-	10.137,20	1.570,03	78.774,70	767.560,30
Dezembro	816.175,79	-	-	43.480,64	126.489,93	986.146,36

Processo nº 12897.000070/2010-80
Acórdão n.º **1402-001.020**

S1-C4T2
Fl. 0

Por fim, registro que a exigência deu-se com multa agravada, sob o fundamento de que a parte fiscalizada não prestou as informações solicitadas pela autoridade fiscal, conforme mencionados nos respectivos termos de intimação antes referidos.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O acórdão recorrido exonerou crédito tributário superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), razão pela qual conheço do recurso de ofício.

O termos de intimações de fls. 839 e 862, 893 datados de 01-10-2009; 04-12-2009 e 07-01-2010, respectivamente, demonstram que a empresa recorrida foi intimada para, no prazo de 20 dias, comprovar a origem dos depósitos bancários especificados nas planilhas de fls. 841/855, 863/891 e 895 a 897, cujo histórico, na grande maioria, indica como sendo “cheques”, de pequeno valor, bem como operações registradas com as expressões: “liquidação em cobrança”, “doc remetido”, “TED” e “depósito” e “cheque”.

O AR de fls. 898 demonstra que a contribuinte foi intimada em 15-01-2010, razão pela qual tenho que a data de 25-02-2009, constando como sendo a data do termo de verificação fiscal (fl. 899) deve ser compreendida como sendo 25-02-2010.

Ao lavrar o auto de infração, a autoridade fiscal menciona que o sujeito passivo sequer prestou esclarecimento quanto à origem dos depósitos bancários e que seu procedimento de entregar declaração, quando estava omissa, contabilizando tais valores, não produziu efeitos em razão de se encontrar sob procedimento fiscal.

A DRJ afastou a exigência do crédito tributário por entender que a recorrente havia readquirido a espontaneidade e, por consequência, devia ser considerada sua escrita fiscal, com receita contabilizada em valores superiores aos depósitos bancários.

Inicialmente, minha proposta de voto era por negar provimento ao recurso de ofício reconhecendo o restabelecimento da espontaneidade e afastando a exigência do lançamento com base em presunção. Na proposta de voto, dentre os fundamentos articulados, constava o que segue:

No mais, como bem observou o acórdão da DRJ, no ano de 2006 encontram-se os seguintes valores:

Período de apuração ano-calendário 2006	Receita declarada	Valores creditados em conta bancária.
1º trimestre	2.321.985,63	1.327.040,75
2º trimestre	1.978.947,31	1.697.166,84
3º trimestre	2.012.262,97	2.330.406,34
4º trimestre	2.881.604,24	2.582.148,14

Os valores acima referidos demonstram que a receita declarada superou aos R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), sendo que os depósitos bancários aproximaram-se dos R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais).

Nos casos em que o sujeito passivo tem por hábito depositar os recursos de determinada atividade em suas contas bancárias, não é crível que deposite nesta os valores oriundos de receita omitida e mantenha à margem do sistema financeiro exatamente os valores declarados. Não é desta forma que os fatos ocorrem na vida real. No mais, no caso dos autos, a se advogar a tese de que os mais de R\$ 9.000.000,00 declarados não dizem respeito aos depósitos bancários, no mínimo, haveria necessidade de se apontar que outras operações comerciais geraram dita receita.

Nesta linha, levando em conta a natureza das atividades desenvolvidas pela fiscalizada e dos depósitos bancários, estes, em grande número e em cheques de pequeno valor, agregado ao desconto de títulos, sem que a autoridade fiscal tivesse apontado um único depósito que não fosse oriundo das atividades comerciais, nos conduz, com absoluta segurança, que ditos valores correspondem à receita declarada pela empresa.

Contudo, a partir de considerações acerca do tema, entendeu o colegiado que o caso dos autos revela situação em que se deve negar provimento por fundamentos diversos, os quais trato nos parágrafos que seguem.

O lançamento, conforme observado durante os debates realizados na sessão de julgamento, rejeitou a escrita apresentada e partiu da premissa de que a empresa não possuía escrita regular. Ao fixar esta premissa, no caso concreto, a autoridade fiscal deveria efetuar o lançamento por arbitramento. A propósito, o artigo 47, II da Lei nº 8.981, de 1997, determina que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

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

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

No caso dos autos, a apuração feita pela autoridade fiscal demonstrou que a recorrente teve receita presumida, caracterizada por depósitos bancários, não registrada em sua contabilidade.

A constatação feita pela autoridade fiscal revela que a escrituração da recorrente não permite identificar a efetiva movimentação financeira, incidindo o disposto no artigo 47, II, a, da Lei nº 8.981, de 1995 e artigos 529 e 530, do Regulamento do Imposto de Renda, que nestas situações determinam que o lucro deve ser arbitrado.

O arbitramento do lucro não é faculdade concedida pela lei, mas sim imposição. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, não usa a expressão poderá, mas sim será arbitrado. Constatado irregularidade que não identifica a efetiva a movimentação financeira, a autoridade fiscal, para as empresas tributadas com base no lucro presumido ou real, deve arbitrar o lucro.

No caso dos autos, sendo a recorrida empresa comercial, com receita omitida caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, sobre este valor cabia a exigência de tributo com base no lucro arbitrado, feito à luz do disposto no artigo 532, combinado com o artigo 518, ambos do regulamento do imposto de renda. Exigir IRPJ e CSLL sobre o valor integral dos depósitos bancários, caracteriza exigência de imposto e de

contribuição social sobre a receita e não sobre o lucro. O IRPJ e a CSLL têm como base de cálculo o lucro e não a receita.

O artigo 24¹ da Lei nº 9.249, de 1996, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 47² da Lei nº 8.981, de 1995. Nos casos em que a contabilidade da empresa não registra a real movimentação financeira, a autoridade fiscal procederá o arbitramento do lucro, sob pena de exigir IRPJ e CSLL a partir da receita e não com base no lucro. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar o comando de que o lucro será arbitrado nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação.

A propósito do tema, esta turma, em processos do qual fui relator, já decidiu no seguinte sentido:

CONTABILIDADE QUE NÃO REGISTRA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFERE CREDIBILIDADE AOS REGISTROS CONTÁBEIS. CONTABILIDADE DESCLASSIFICADA. ARBITRADO O LUCRO.

Não se pode conferir credibilidade à contabilidade quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade das operações comerciais e bancárias realizadas pela empresa.

Não é regular a contabilidade que deixa de registrar a maior parte das transações realizadas pelo contribuinte, ainda que formalmente correta.

Nos casos em que a contabilidade da empresa não registrar a real movimentação financeira, com receita declarada em percentual muito aquém daquela apurada pela fiscalização, deverá a autoridade fiscal proceder o arbitramento do lucro, ainda que a pessoa jurídica seja tributada com base no lucro real.

O artigo 24, da Lei nº 9.249, de 1996, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 47, da Lei nº 8.981, de 1995. O artigo 47, da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar a expressão de que o lucro será arbitrado, nos casos que especifica, não

¹ Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, DOU 28.05.2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, DOU 04.12.2008).

² Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, 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 fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

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

confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação. (acórdão nº 1402-00.456, julgado em 25 de fevereiro de 2011).

CONTABILIDADE QUE NÃO REGISTRA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA OU A MAIOR PARTE DAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA EMPRESA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFERE CREDIBILIDADE AOS REGISTROS CONTÁBEIS. ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXIGÊNCIA LEGAL.

Não se pode conferir credibilidade à contabilidade quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade das operações comerciais e bancárias realizadas pela empresa.

O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar a expressão de que o lucro será arbitrado, nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação. Assim verificado quem a contabilidade não registra a maior parte das transações realizadas pela empresa, impõe-se o arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ e da CSLL (acórdão nº 1402-00-728, julgado em 29 de setembro de 2011).

ISSO POSTO, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva