

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

Sessão de 21 de fevereiro de 1994

ACORDÃO No. 104-11.132

Recurso no: 106.902 - IRPJ - EXS: DE 1987 a 1991

Recorrente: SEVERIANO FIRMINO DE ARAUJO FILHO

Recorrida: DRF EM NATAL - RN

IRPJ - NULIDADES - Não há que se arquir nulidade de Auto de Infração quando o mesmo é lavrado em estrita observância do Decreto no. 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DE DEFESA - Não há cerceamento de defesa quando ao contribuinte é dado amplo direito de defesa, inclusive com prorrogação de prazo para impugnação.

LANÇAMENTO - O lançamento do IRPJ é por declaração, havendo, para tanto, colaboração ativa do contribuinte, sendo que o direito de proceder ao lançamento, no caso de falta de declaração no próprio exercício financeiro, extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
PRELIMINARES REJEITADAS.

LUCRO PRESUMIDO - Apresentando o sujeito passivo declaração pelo lucro presumido, em data anterior à ação fiscal, é legítima a tributação por tal regime, quando preenchidos os requisitos para tal opção.

LUCRO ARBITRADO - Correta a determinação do lucro por arbitramento se por dois períodos a receita bruta ultrapassou o limite para o opção pelo lucro presumido e a empresa não dispõe dos elementos para a apuração pelo lucro real.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

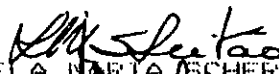
PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

ACORDAO No. 104-11.132

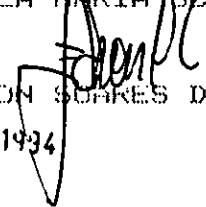
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SEVERIANO FIRMINO DE ARAUJO FILHO.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares suscitadas e, no mérito, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões em 24 de fevereiro de 1994.


LEILA MARIA SCHERRER LEITAO

— PRESIDENTE E RELATORA

VISTO EM
SESSÃO DE: 24 FEV 1994


EDSON SOARES DA COSTA

— PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Waldyr Pires de Amorim, Célio Salles Barbieri Júnior, Evandro Pedro Pinto, Miguel Rendy, Sérgio Murilo Marelllo (Suplente Convocado), Paulo Roberto de Castro (Suplente Convocado) e Carlos Walberto Chaves Rosas.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

3.

RECURSO No: 106.902

ACORDAO No.: 104-11.132

RECORRENTE : SEVERIANO FIRMINO DE ARAUJO FILHO

R E L A T O R I O

A contribuinte supra-identificada recorre, a este Conselho, da decisão da autoridade julgadora de primeiro grau que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 674.

Foram apurados pela fiscalização os seguintes fatos e irregularidades, assim sintetizados:

1 - a contribuinte apresentou as declarações dos anos-base de 1985 a 1990, exercícios 1986 a 1990, em uma única data - 22.08.90:

2 - todas as declarações foram entregues no formulário III, e sem constar qualquer movimento (fls. 02/07):

3 - a declaração de fls. 02 é referente ao período de 01.01.90 a 21.08.90, tendo o contribuinte solicitado a baixa de seu CGC, conforme documento de fls. 435;

4 - nos documentos de fls. 09/118 acham-se cópias de extratos bancários, em nome do titular da empresa;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

4.

ACORDAO No.: 104-11.132

5 - em 15.03.91, quando iniciada a fiscalização, constatou-se que apesar da solicitação de baixa no CBL, a empresa encontrava-se aberta e em funcionamento;

6 - o titular da fiscalizada, em virtude de não dispor dos documentos exigidos no termo de início (fls. 01), possibilitou acesso ao fichário, podendo-se constatar a existência de documentação relativa a veículos, comprovantes bancários, sendo feita apreensão dos mesmos (fls. 119/121);

7 - devolveu-se alguns documentos originais, conforme solicitação do titular, mediante recibo (fls. 120/212);

8 - após identificação de algumas pessoas constantes nos vários documentos apreendidos, diligências foram eretudas, tomando-se declarações de dezenove pessoas, conforme documentação constante nos autos e do próprio titular da fiscalizada (termo a fls. 373, em relação aos documentos das fls. 374/409, do volume II);

9 - efetuou-se conferência dos extratos bancários, intimando-se o titular da fiscalizada a comprovar as origens dos recursos depositados em quatro agencias bancárias, relativos aos anos de 1985 a 1979, com demonstração mensal dos valores e entregando-se cópia de todos os extratos, assinalando os depósitos levantados, conforme documentação a fls. 419/422 (vol. II);

10 - encontraram-se a fls. 423/430 os códigos dos lançamentos dos extratos bancários fornecidos pelo Banco do Brasil - Ag. Caixa - It.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

5.

ACORDAO No.: 104-11.132

dando-se orientação ao contribuinte para que o mesmo requeresse ao banco, como interessado, outras cópias;

11 - estão anexadas, a fls. 437/442, cópias de cheques e documentos bancários fornecidos pela CEF e BNB, constotando-se pagamentos nominais a empresas revendedoras de veículos pelo titular da fiscalizada (doc. de fls. 441, 443/445 - vol. II);

12 - a autuada, em atendimento à intimação de fls. 419, informa a impossibilidade de comprovação das origens dos depósitos bancários (fls. 419);

13 - nas cópias de documentos bancários fornecidos pelo Bradesco e Banco do Brasil (fls. 449/575 - vol. II) constata-se pagamentos a empresas revendedoras de veículos e recebimentos de várias pessoas físicas;

14 - no doc. de fls. 578 (vol. II) consta declaração da Empresa Marpen Veículos, Peças e Serviços Ltda, confirmando aquisição de veículo a fiscalizada, no mês de dezembro de 1990;

15 - consta, a fls. 581, 585 e 586 (vol. II), informações bancárias com identificação de pessoas físicas e jurídicas com transações em recebimento de cheques da fiscalizada;

16 - a fls. 592/604, consta documentação remetida pela empresa Santorres Comercio S.A., que indica quitação de aquisição de veículos com cheques do titular da fiscalizada em conta de terceiros, nos anos



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

6.

ACORDAO No.: 104-11.132

de 1989 e 1990, e na do próprio titular em 1986;

17 - à fls. 619 e 617, vê-se informações da firma R. Coelho Veículos e Peças Ltda., indicando quitação de terceiros com cheques do titular da fiscalizada;

18 - a fls. 619/623 constam informações bancárias que citam nomes de pessoas físicas e jurídicas em envolvimento com a fiscalizada;

19 - estão anexados (fls. 624/661) documentos e declarações de pessoas físicas e jurídicas confirmando transações comerciais, destacando-se os de fls. 625, 628, 629 a 631, que comprovam a atividade comercial com automóveis, no período do fevereiro/86 a setembro/90;

20 - após várias diligências, conforme já mencionado, e documentação anexada, o titular da autuada foi convidado a se pronunciar sobre os fatos, tendo o mesmo os aceitado. Conforme documentos anexados a fls. 662/663 (vol. III), o titular da autuada, mediante declaração por termo, confirma as realizações comerciais para todos os documentos que lhe foram apresentados e a tudo que lhe foi perguntado, respondendo, em sua maioria, ter sido intermediário e, finalmente, confirma que de 1986 a 1990 exerceu atividade comercial de compra, venda e intermediação de veículos;

21 - confirmada e devidamente comprovada a atividade comercial da fiscalizada, elaborou-se o demonstrativo dos valores a tributar, apurando-se omissão de receitas nos anos-base de 1986 a 1990, efetuando-se o lançamento de ofício, a seguir demonstrados:



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

7.

ACORDAO No.: 104-11.132

ANOS-BASE DE 1986 E 1987

Lançamento efetuado pelo lucro presumido, tendo a contribuinte preenchido os requisitos dos arts. 389/390 do RIR/80

ANO-BASE DE 1988

Por haver ultrapassado o limite para declarar pelo lucro presumido no ano-base de 1987, conforme art. 389, 5 do RIR/80, arbitrou-se o lucro, aplicando-se para base de cálculo o percentual de 15% (PMF no. 22/79)

ANOS-BASE DE 1989 E 1990

Lançamento baseado no lucro presumido, visto que os requisitos para opção desse regime foram preenchidos.

Na impugnação de fls. 681/684, a autuada suscita preliminar de nulidade, argumentando, em síntese:

- que não foram observadas as disposições do art. 5, LIV da Constituição Federal e que, nos termos do art. 7, 2 do Decreto no. 70.235, de 1972, o prazo de validade da fiscalização é de sessenta dias;

- argui que, no caso, a fiscalização encerrou-se após treze meses de seu início, sem que, no final de cada período de sessenta dias lhe fosse comunicado, por escrito, o seu prosseguimento;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

8.

ACORDAO No.: 104-11.132

- um segundo exame relativo aos mesmos exercicios, por força do art. 642, 2 do RIR/80, só seria possível mediante autorização expressa do Superintendente ou Delegado, o que não ocorreu;

- a Constituição assegura o contraditório, que compreende a possibilidade da parte em assistir a oitiva de testemunhas e reinterrogá-las;

- seria indispensável que a administração o comunicasse da data e local em que terceiros seriam ouvidos;

- tal não ocorrendo, o procedimento está viciado de nulidade;

- ainda em preliminar, afirma que o IRPJ é arrecadado sob o regime de homologação tácita e, considerando as disposições dos arts. 150, 4 e 156, VII do CIN, o crédito referente ao período-base de 1980 extinguiu-se em 31.12.91.

Quanto ao merito, afirma o impugnante que a omissão da receita foi apurada com base em depósitos bancários, contrariando a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos e decisões de tribunais administrativos.

Acrescenta ainda que também o Poder Executivo adotou tal entendimento ao expedir o Decreto-lei no. 2.471, de 1988, em seu artigo 9, VII, que cancela o lançamento com base exclusiva em extratos bancários e reafirma que o arbitramento foi efetuado exclusivamente L



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

9.

ACORDAO No.: 104-11.132

base em depósitos bancários visto não terem sido consideradas nem as declarações nem as notas fiscais apreendidas.

Quanto ao cálculo do imposto, alega a autuada que o lucro nos períodos-base de 1986, 1987, 1989 e 1990 foi arbitrado à base de 50% da pretensa omissão da receita pelo lucro presumido e, no período-base de 1988, deu-se o arbitramento com base no art. 399 e 400 do RIR/80.

Quanto ao fato, entende a impugnante que ocorreram dois equívocos:

- o primeiro, conforme sua afirmação, é que não teria feito a opção pelo lucro presumido, apresentando as declarações "sem movimento" e que, não dispondo de escrituração regular, o pretense crédito teria de ser apurado mediante arbitramento;

- o segundo é que, embora conste no item 23 do termo de Encerramento que o imposto do período-base de 1988 foi calculado à base de 15%, conforme Demonstrativo do Imposto do Exercício de 1989 constata-se que a fiscalização o calculou à razão de 50%, cabendo, pois, se mantida a exigência, o rerazimento dos cálculos.

A autora do feito manifesta-se a fls. 689/696, concluindo ser procedente a ação fiscal.

O feito é mantido pela autoridade julgadora de primeira instância, sob os argumentos consubstanciados na omenta a seguir transcrita:



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

10.

ACORDAO No.: 104-11.132

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA - OMISSAO DE RECEITAS- Há de ser mantida a tributação que apurou omissão de receitas fundamentada em depósitos bancários efetuados em conta corrente do titular da empresa individual quando este não justifica sua origem e o fisco demonstrou que são decorrentes de atividades próprias da empresa.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Está correta a determinação do lucro por arbitramento se por dois períodos a receita bruta ultrapassou o limite para a opção pelo lucro presumido e a empresa não dispõe dos elementos para a apuração pelo lucro real.

NULIDADES - Justificado que não se apresenta no processo nenhum dos motivos de nulidades apontados na impugnação descabe a alegação da empresa".

Buscando objetividade, passo a ler, em sessão, os fundamentos que embasaram a decisão ora recorrida (lê-se, integralmente).

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 08.10.93 e, inconformada, ingressou com o recurso voluntário de fls. 707/710, em tempo hábil, conforme despacho de fls. 711, datado de 01.11.93, sendo autuado neste Conselho em 09.11.93 (fls. 711).

Como razões de recurso, a contribuinte argumenta, em preliminar ao mérito, a nulidade do auto de infração, reportando-se às razões exaustivamente apresentadas na inicial.

Quanto ao mérito, repiza a recorrente o argumento de que a autuação baseou-se exclusivamente em depósitos bancários, contrariando jurisprudências de tribunais judiciais e administrativo.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

11.

ACORDAO No.: 104-11.132

Repiza tambem o argumento de não ter optado pelo lucro presumido, não sendo applicavel, portanto, o disposto no art. 398 do RIR/80. Acresce que a apresentação das suas declarações pelo formulario III não significa opção visto que esse mesmo formulario tambem se destina a lucro arbitrado.

Insurge-se, ainda, quanto a tipificação do art. 400, do RIR/80, afirmando que o mesmo não se refere a lucro arbitrado mas a lucro liquido, alegando que este é componente do lucro real.

Manifesta-se quanto ao crédito apurado alegando que este é indevido por ferir o disposto no art. 150, IV da Carta Magna.

Pede, finalmente, a reforma da decisão recorrida e o provimento do recurso.



E o relatorio.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

12.

ACORDAO No.: 104-11.132

V O I O

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITAO - Relatora

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A recorrente volta a suscitar preliminar de nulidade arguindo que o Auto de Infração não foi lavrado com observancia nas disposições do art. 7.º, 2.º do Decreto no. 70.235, de 1972 e do art. 5º, LIV da Constituição Federal.

Quanto a pretensa desobediencia ao § 2.º do art. 7.º do Decreto que rege o contencioso fiscal, descabe a argumentação da recorrente, visto que esse dispositivo refere-se à possibilidade de o contribuinte readquirir a espontaneidade.

Decorridos sessenta dias sem que a contribuinte fizesse uso de seu direito à espontaneidade e tendo a autora do feito dado continuidade a ação fiscal com observancia das disposições do diploma legal supracitado, não há qualquer nulidade do feito.

As diligencias, por sua vez, foram efetuadas antes da lavratura do auto. A fase litigiosa, no processo administrativo fiscal, tem inicio com a impugnação.

Sem qualquer duvida, o processo fiscal constitui uma garan-



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

13.

ACORDAO No.: 104-11.132

tia para as partes. Atraves desse procedimento, visando apurar a verdade processual, o Fisco provou o seu direito, cabendo ao sujeito passivo defender-se.

Constata-se nos autos que o Fisco levantou provas e ao sujeito passivo foi dado amplo direito de defesa, seja através da impugnação, inclusive com prorrogação de prazo, ou mesmo na fase recursal.

Entretanto, alega a contribuinte a nulidade do auto que não lhe foi dada a possibilidade do contraditório. É totalmente descabida essa alegação, conforme acima exposto. Verifica-se que a autuada não conseguiu elidir as provas trazidas aos autos pelo Fisco e as alegações da recorrente são meramente protelatórias.

Quanto ao argumento da homologação tácita, buscando a extinção do crédito tributário relativo ao exercício de 1987, não merece qualquer guarida, conforme a seguir explanado.

Os impostos sujeitos à apresentação de declaração de rendimentos, como é o caso do IRPJ, embora haja pagamentos antecipados, não se adequam a previsão do art. 159 do Código Tributário Nacional.

É entendimento assente neste Colegiado que esses pagamentos são simples antecipações, adiantamentos, que podem não ser sequer devidos, no caso de apuração de prejuízos no fim do ano-base, e submetem-se a controles da administração fazendária. As antecipações não dispensam a entrega da declaração de rendimentos.

Assim é que a declaração de rendimentos, para o imposto de



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

14.

ACORDAO No.: 104-11.132

renda é fundamental, embora sua apresentação seja posterior às antecipações. A falta de apresentação da declaração enseja o lançamento de ofício.

Não se trata pois de homologação tácita como entendeu a recorrente e não há como arquir extinção do crédito tributário apurado em relação ao exercício de 1987, visto, como bem enfocado pela autoridade a quo, não ocorreu a decadência.

Rejeito pois as preliminares levantadas.

Quanto ao mérito, a brilhante ação fiscal conduzida pela sua autora demonstra que a lavratura do Auto de Infração não se pautou exclusivamente em depósitos bancários.

A apuração de omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada eretivou-se de maneira criteriosa, demandando diligências, cruzamento de informações, declarações de pessoas físicas e jurídicas, comprovação de que a empresa não havia sido encerrada, apesar de seu pedido de baixa do CGC e, inclusive, a própria recorrente, concorda quanto à continuidade de suas operações, além de outras informações exaustivamente relatadas e constantes no "Termo de Encerramento" (fls. 675/677), do qual a recorrente tomou ciência.

Não prevalece também o argumento de que não teria optado pelo lucro presumido.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

15.

ACORDAO No.: 104-11.132

Primeiro, porque a simples entrega da declaração de rendimentos pelo formulario Ill, preenchidas as condições de enquadramento no regime simplificado, já é exercida a opção. A autuada, embora tenha feito constar a informação "sem movimento" quando apresentou as declarações de rendimentos, fez a opção pelo lucro presumido.

Segundo, é entendimento pacífico de que somente está autorizado a apresentar declaração com base no lucro arbitrado a pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real, que não mantiver escrituração na forma das leis comercial e fiscal ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o art. 1/2 do Rik/80 e não puder optar pela tributação com base no lucro presumido. A apresentação da declaração pelo lucro arbitrado tem caráter de excepcionalidade e aplica-se ao caso em que a empresa, "antecipando-se a ação fiscal e para evitar aplicação de penalidade, oferece elementos necessários a fim de se sujeitar à tributação com base no lucro arbitrado (Rik/80, art. 399, VI e Forl. HF 22/79, itens X e XI)".

E despropositada a conclusão do recorrente de que a expressão "lucro líquido" a que se refere o art. 400, 4 do Rik/80 só é aplicável ao lucro real. Por mais leigo que se seja na matéria, ha de se observar que esse artigo é incluso no subtítulo IV - LUCRO ARBITRADO.

Ademais, a matriz legal desse parágrafo é o art. 8º e 6 do Decreto-lei no. 1.648, de 1978. Referido artigo dispõe sobre arbitramento do lucro e, especificamente neste caso, sera considerado lucro líquido, para incidencia do imposto, o valor correspondente a 50% dos



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NO. 13431/000.022/92-51

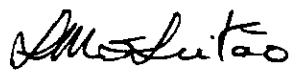
16.

ACORDAO No.: 104-11.132

valores omitidos.

Conforme acima demonstrado, a recorrente não traz em sua defesa qualquer argumentação ou documentação probante capaz de elidir a ação fiscal. Voto, pois, pelo desprovemento do recurso.

Brasília - DF, em 24 de fevereiro de 1994.


LEILA MARIA SCHERRER LEITAO - RELATORA