



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.002535/2005-41
Recurso nº : 150.598
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 2003 e 2004
Recorrente : GOOD LUCK - PROMOÇÕES DE NEGÓCIOS E LANCHONETE LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.800

SIGILO BANCÁRIO - O ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

LC Nº 105 E LEI Nº 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, *ex vi* do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tratando-se de presunção legal relativa, erigida como tal no interesse da Administração Tributária, cabe ao sujeito passivo trazer os elementos de prova capazes de elidir a pretensão do fisco.

ARBITRAMENTO DO LUCRO E MULTA QUALIFICADA - Por força do contido na alínea "a" do inciso II do art. 530 do RIR/99, é cabível o arbitramento do lucro na situação em que a escrituração apresentada pelo sujeito passivo revela evidentes indícios de fraude, uma vez que, em razão disso, ela se torna imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira. Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
GOOD LUCK - PROMOÇÕES DE NEGÓCIOS E LANCHONETE LTDA.

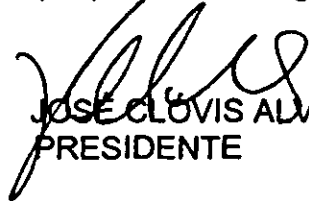


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

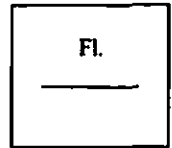
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 13888.002535/2005-41

Acórdão nº : 105-15.800

Recurso nº : 150.598

Recorrente : GOOD LUCK - PROMOÇÕES DE NEGÓCIOS E LANCHONETE LTDA.

RELATÓRIO

GOOD LUCK - PROMOÇÕES DE NEGÓCIOS E LANCHONETE LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 10.374, de 06 de janeiro de 2006, da 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, São Paulo, que manteve parcialmente o lançamento de IRPJ e reflexos, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo das exigências de IRPJ e reflexos (Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL), relativas aos exercícios de 2003 e 2004, formalizadas em decorrência das seguintes constatações:

- a empresa foi intimada (fls. 110/112) a apresentar, entre outros documentos, relação de todas suas contas bancárias, extratos bancários e informação se as contas foram movimentadas por terceiros. Em atendimento, apresentou extratos bancários dos Bancos Bilbao Vizcaya, Nossa Caixa e Bradesco e informou que "não houve movimentação por terceiros estranhos ao quadro societário";

- a fiscalização, em visita à empresa, procedeu a retenção dos seguintes documentos, conforme Termo de fl. 114: a) planilhas denominadas "Relatório de Receita Diária" (fls. 116/130), nas quais estariam relacionadas as parcelas da arrecadação de bingo destinadas à administradora; b) Relatórios Diários de Jogadas (fls. 131/158), os quais discriminavam os dados da arrecadação e distribuição de prêmios relativos à atividade de bingo; c) Livros Caixa contendo a escrituração dos anos de 2002 e 2003, anexados por cópia às fls. 159/406.

- analisados os documentos, a fiscalização verificou que as parcelas da arrecadação de bingo destinadas à administradora e que constavam no "Relatório de



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

Receita" foram diariamente escrituradas no Livro Caixa e correspondiam a 28% do total arrecadado diariamente;

- com base no "Relatório Diário de Jogadas", concluiu que este não registrava a totalidade do movimento diário, uma vez que os relatórios limitavam a registrar diariamente de 15 a 27 rodadas que representariam de 30 minutos a pouco mais de 1 hora de sorteio realizado, o que, segundo a fiscalização, não seria razoável;

- do exame dos Livros Caixa, verificou que constava a movimentação financeira da fiscalizada junto aos Bancos Bilbao Vizcaya, Nossa Caixa e Bradesco e que havia correspondência entre as receitas escrituradas e as bases de cálculo do imposto registradas nas declarações de informações econômico-fiscais. Entretanto, verificou-se junto aos arquivos da SRF a existência de movimentação financeira no Banco Luso Brasileiro, a qual não foi informada pela fiscalizada. Em razão disso, foi promovida a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), em 04 de julho de 2005 (fls. 407/408), tendo sido obtido do referido banco os documentos de fls. 409/535. Entre esses documentos, a fiscalização verificou que nos dados cadastrais e na identificação das pessoas autorizadas a movimentar os recursos (fls. 410/415) constavam, além dos sócios Rodinei e seu irmão Claudinei Roberto Dionísio, três outras pessoas estranhas ao quadro societário da empresa que tinham autorização para movimentar recursos, quais sejam: Primo Gerson Longatto, Edson Favarin e Jair Jonas Prezotto; sendo que, as duas últimas, ocupavam cargos administrativos na empresa;

- diante da constatação de que os procuradores referenciados no item anterior tinham amplos e ilimitados poderes conferidos pela fiscalizada, conforme procurações (fls. 538/539), bem assim da alteração contratual de fls. 26/28, a fiscalização concluiu que o Sr. Edson Favarin sempre esteve à frente dos negócios da fiscalizada, na condição de titular de fato, o mesmo podendo se dizer em relação aos outros procuradores, visto que os atos de gestão dos mandatários teriam, como condicional de validade, de ser praticados sempre em conjunto, conforme procurações. Concluiu ainda que os Srs. Rodinei Carlos Dionísio e Claudinei Roberto Dionísio, titulares de direito da "Good Luck", eram na



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

verdade interpostas pessoas dos Srs. Edson Favarin, Jair Jonas Prezotto e Primo Gerson Longatto, titulares de fato da pessoa jurídica fiscalizada;

- segundo a fiscalização, os cheques cujas cópias estão anexadas às 541/542 foram sacados no caixa e foram firmados pelos sócios, o que levaria à conclusão que o Sr. Rodinei tinha conhecimento da existência da conta mantida no Banco Luso, a qual movimentou em depósitos o montante de R\$ 1.717.419,57 entre 2002 e 2003 (fls. 586), e não mencionou referida conta na resposta dada à fiscalização, o que demonstraria a prática de omissão dolosa. Verificou-se também, que essa movimentação financeira não foi registrada na escrituração da pessoa jurídica. Este fato, associado ao indício de que apenas parte da receita do bingo foi escriturada no livro Caixa, levou a fiscalização a desclassificar a escrituração por entender que ela revelava evidentes indícios de fraude, o que a tornaria imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. Em razão disso, promoveu-se o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, em consonância com o disposto no art. 530, II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99).

- na medida em que a empresa não atendeu à intimação para indicar e comprovar a origem dos valores creditados na conta mantida no Banco Luso (fls. 548/586), a fiscalização considerou os valores depositados na referida conta, e não contabilizados, como receita omitida com fundamento no art. 849 do RIR/99. Assim, foram lavrados os autos de infração para exigência do imposto de renda e demais exigências reflexas (PIS, Cofins, CSLL), acrescidos de multa de ofício de 225% e juros de mora.

- esclareceu, ainda, a fiscalização que, em virtude da desclassificação da escrituração, as receitas declaradas no período fiscalizado foram somadas às receitas omitidas para fins de apuração do lucro arbitrado, e o imposto declarado em conformidade com as DCTF's foram compensados com o imposto apurado. A justificativa da aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996, foi amparada no fato de que, para a fiscalização, o contexto revelava a presença de conduta dolosa tendente



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária de modo a evitar o pagamento, o que caracterizaria fraude nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502 de 1964.

- no que diz respeito à multa de 225%, aplicada com fulcro no art. 44, II, § 2º, da nº 9.430 de 1996, a justificativa apresentada pela fiscalização foi que ela decorreu do fato de a empresa ter deixado de fornecer os extratos da conta junto ao Banco Luso, sem qualquer justificativa.

Entendendo que os fatos apurados configurariam crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137, de 1990, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Inconformada, a atuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 652/664, argumentando, em síntese, o seguinte:

- inicialmente, que as informações bancárias obtidas pela fiscalização não tiveram autorização judicial, razão pela qual não poderiam ser utilizadas por ofender as garantias constitucionais;

- contestou a ocorrência de fraude citando que um dos motivos apontados pela fiscalização seria os Relatórios Diários de Rodada não espelharem a totalidade da arrecadação, mas, no entanto, a autoridade fiscal teria deixado de considerar algumas informações que foram levadas ao seu conhecimento. Segundo a empresa, as atividades compreendiam bar e lanchonete, venda de cartelas para rodadas de bingo e operação de máquinas eletrônicas (MEP's), cada um delas em horários diferenciados, sendo que a movimentação das máquinas eletrônicas era o maior atrativo da casa. Com relação ao número de rodadas, acrescentou que teria que ser considerado que o tempo estimado entre uma e outra rodada variava conforme a movimentação de freqüentadores da casa, sendo certo que decorriam aproximadamente 15 minutos entre a venda de cartelas e também para o atendimento de bar aos freqüentadores, o que levaria a concluir que o tempo relativo aos intervalos, em um só dia, equivaleria a cinco horas, sendo, portanto, coerente o relatório de jogadas apresentado, devendo, assim, ser afastada a conclusão de que a escrituração contábil deveria ser vista com reserva;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

- alegou que a movimentação no Banco Luso não foi informada porque não haveria como comprovar os vários depósitos oriundos de cheques de apostadores e também porque tal conta não representaria efetivamente as receitas obtidas da atividade do bingo, não sendo, em razão disso, admissível a conclusão fiscal, uma vez que os valores se refeririam ao capital de giro da empresa necessário para custear os valores solicitados para o pagamento dos prêmios;

- sustentou que os valores dos depósitos na conta bancária em referência (Banco Luso) não representariam renda ou provento, motivo pelo qual não poderiam amparar o lançamento.

- argumentou que o Auditor, ao utilizar a técnica de amostragem como elemento constitutivo do fato gerador da obrigação tributária, feriu o princípio da legalidade previsto no art. 97 do Código Tributário Nacional.

- contestou, por fim, a multa, alegando, em síntese, que estaria caracterizado o confisco, em total desrespeito aos princípios constitucionais, e que a administração pública não deve descurar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, sendo assim, não seria razoável e legal a aplicação da multa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 10.374, de 06 de janeiro de 2006, pela procedência parcial dos lançamentos.

A decisão de primeira instância foi exarada nos seguintes termos:

- discorrendo sobre disposições constitucionais, afirma que, no capítulo concernente ao Sistema Tributário Nacional, a Lei Maior, no seu artigo 145, consagra os princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva, facultando, por consequência, à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais, e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

- ressalta que o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966) disciplinou, em seu art. 197, as formas de acesso da Administração Tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos;

- afirma que, com art. 198 do Código Tributário Nacional, ficou salvaguardada a inviolabilidade da informação fornecida ao Fisco, uma vez que ali está consagrada a obrigação do sigilo fiscal, pelo qual é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades;

- ressalta que as informações obtidas pela Autoridade Tributária junto à empresa não configuraram quebra de sigilo e independem de autorização judicial, quando já instaurado o procedimento administrativo;

- afirma que o repasse dos dados à Receita Federal pela instituição financeira não infringe o dever de sigilo, configurando-se apenas sua transferência. Aduz que, em procedimento administrativo-fiscal instaurado, somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. Esclarece que, da mesma forma que os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, em função do sigilo fiscal previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN) – Transcreve ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da matéria;

- Esclarece que, quanto ao assunto em foco, é importante frisar que todas as determinações prescritas pela Lei Complementar nº 105 de 2001 (entre as quais a do art. 6º, parágrafo único) com vistas a garantir a inviolabilidade, por terceiros, dos dados bancários da interessada, foram e estavam sendo observadas no curso do processo fiscal (transcreve fragmentos da doutrina e manifestações do Poder Judiciário relacionados com o assunto);

- informa que cabe destacar que não houve qualquer contestação quanto a titularidade dos depósitos. Afirma que a empresa se limitou a contestar a tributação dos



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

depósitos bancários sob a argumentação de que os depósitos não representam receita e que seria inadmissível o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários;

- ressalta que a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita (reproduz o dispositivo). Nesse sentido, afirma que passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, isto é, que, a partir daí, cabe ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

- esclarece que, antes, tal previsão não existia e com isso o Fisco precisava, nos estritos termos do parágrafo 5.º e do *caput* do artigo 6.º da Lei n.º 8.021 de 1990, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de receitas;

- argumenta que, com essa nova previsão legal, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, estará o fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita (transcreve fragmento de doutrina acerca da matéria);

- alega que, relativamente aos anos-calendário fiscalizados, as contestações da empresa mostram-se despropositadas pelo simples fato de que a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada seria, por si só, nesses anos-calendário, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário, e, não o fazendo, seria lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas registradas na escrituração (transcreve manifestações da Câmara Superior de Recursos Fiscal e do Primeiro Conselho de Contribuintes acerca do assunto);



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

- afirma que, ao contrário do alegado pela empresa, nada de ilegalidade existiu no lançamento feito com base em depósito bancário de origem não comprovada, principalmente na vigência da Lei nº 9.430 de 1996, razão pela qual há que se considerar improcedente a alegação da impugnante quanto à imprestabilidade da movimentação financeira para fins de caracterização da omissão de receita;

- esclarece que a autoridade lançadora fez aquilo que a lei lhe atribuiu como responsabilidade, isto é, constatada a existência de movimentação bancária não contemplada na escrituração comercial, intimou a fiscalizada (fl. 548) a comprovar a origem dos recursos depositados no Banco Luso, conta corrente 21549-3, agência 00027, de titularidade da empresa. Não tendo a empresa justificado a origem dos recursos depositados, a fiscalização considerou os valores depositados como receita omitida;

- adita que os valores creditados em conta bancária sem comprovação de origem somente se caracterizam como omissão de receitas por força de uma presunção legal. Prosseguindo, afirma que, em determinadas situações, até pode ser alegado que os créditos verificados na conta bancária do contribuinte não configurem receitas/rendimentos sujeitos à tributação, mas diante da falta de comprovação nesse sentido, o legislador os considera como se receitas/rendimentos tributáveis fossem;

- quanto aos depósitos bancários sem comprovação das correspondentes origens, conclui que, não obstante as alegações, a verdade é que a interessada não trouxe aos autos, quer durante o procedimento fiscal, quer na fase impugnatória, a prova da origem dos recursos depositados na conta corrente, o que respalda o procedimento fiscal, pois configurada estaria a materialização da hipótese legal;

- esclarece que, embora não mencionada pela empresa, sua alegação no sentido de que a fiscalização utilizou técnica de amostragem como elemento constitutivo da obrigação, violando assim, o art. 97 do Código Tributário Nacional, talvez fosse em virtude da conclusão da autoridade fiscal de que o "relatório de receita diária" não continha toda a receita de bingo e que, em virtude do grande volume de papéis, juntou apenas um lote a título de *amostragem* das informações, o qual seria suficiente para confirmar a conclusão.



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

Afirma que deve ser observado que o relatório de receita diária ou o lote de amostragem a que se referiu a fiscalização não foram utilizados como elementos constitutivos do fato gerador dos tributos e contribuições exigidos; estes, segundo a decisão, decorreram da omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários não escriturados;

- discorrendo sobre as formas de tributação aplicáveis às pessoas jurídicas, afirma que a pessoa jurídica optante pelo Lucro Presumido deve manter em ordem a escrituração fiscal, ainda que simplificada, mantendo livros fiscais e toda a documentação correspondente aos lançamentos, devendo a escrituração abranger todas as operações da empresa, inclusive bancárias, sujeitando-se ao arbitramento do lucro quando não merecerem confiança os valores escriturados;

- esclarece que o arbitramento do lucro, embora não seja penalidade, é medida extrema, e só deve ser adotado como base de cálculo do imposto quando ocorrer uma das hipóteses previstas no art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995, dentre as quais, destaca, a elencada no inciso II do referido artigo, base legal do art. 530, II, do RIR/99, que foi citado como fundamento para o arbitramento;

- afirma que, no presente caso, restou demonstrado que a empresa deixou de efetuar a contabilização da totalidade do seu movimento bancário nos anos calendário de 2002 e 2003, uma vez que não constou no Livro Caixa a movimentação da conta mantida no Banco Luso Brasileiro, impossibilitando, a seu ver, a identificação da efetiva movimentação financeira, razão que, entende a autoridade de primeira instância, por si só, é suficiente para a adoção do regime de tributação com base no lucro arbitrado;

- esclarece que, mesmo abstraindo-se a conclusão da fiscalização de que a empresa teria deixado de registrar no Livro Caixa a totalidade da receita de bingo, a não escrituração do movimento financeiro e bancário denota que a contabilidade da pessoa jurídica não atende aos princípios consagrados pela legislação comercial e pela técnica contábil, evidenciando a não confiabilidade da escrituração, como bem salientou a autoridade fiscal. Prosseguindo, argumenta que, dessa forma, fica meridianamente comprovado que a escrituração mantida pela empresa não se presta à apuração do lucro



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

presumido, seja pelo fato de não atender às normas legais, seja por não registrar corretamente todas as operações, justificando, efetivamente, o abandono da forma de tributação pelo lucro presumido, para que o valor tributável fosse apurado com base no lucro arbitrado com fundamento no art. 47, II, da Lei nº 8.981, de 1995.

- salienta que não se pode falar em discricionariedade na aplicação do arbitramento, pois este é um procedimento obrigatório nos casos previstos em lei. Assim, prossegue, quando a escrituração contém vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou determinar o lucro real, obrigatório é o arbitramento;

- esclarece que, analisando os demonstrativos que acompanham cada um dos autos de infração, verifica-se que foi aplicada a multa de 225% sobre os tributos e contribuições apurados em decorrência da omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários não contabilizados e não justificados, e, em relação ao IRPJ apurado em decorrência do arbitramento do lucro relativamente às receitas declaradas, foi aplicada a multa de 150% (transcreve os dispositivos legais utilizados como fundamento das multas aplicadas);

- ressalta que qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo visando reduzir ou suprimir tributo estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964. Prosseguindo, afirma que é irrelevante distinguir se a conduta fraudulenta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que a conduta fraudulenta se enquadre em qualquer um dos tipos infracionais definidos na citada lei;

- depreende dos dispositivos referenciados que para aplicar a multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraudar ou de sonegar, ou seja, deve estar presente a figura dolosa (transcreve um conceito de dolo extraído da doutrina);

- afirma que o dolo é "*animus*", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo. Argumenta que esse "*animus*", vontade de querer o resultado, ou



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos, pois, durante os anos-calendário de 2002 e 2003, a atuada movimentou elevadas quantias no Banco Luso Brasileiro e deixou de apresentar escrituração regular e também de comprovar a origem dos recursos movimentados e, mesmo intimada a informar suas contas bancárias, deixou de informar a conta no Banco Luso Brasileiro. Observa que não se trata de atos isolados, mas reiteradamente praticados pela atuada, e que os valores omitidos são expressivos.

- aduz que os atos praticados pela atuada demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando a hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

- esclarece que discutível seria o caso de se estar diante de uma operação isolada, envolvendo valor de pequena monta, não reincidente; neste caso, poderia-se concluir pela ocorrência de um erro eventual, de ordem meramente material, passível de tributação sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento. Mas que, não é o caso dos autos, posto que, como dito antes, durante os anos-calendário de 2002 e 2003 a atuada omitiu reiteradamente os recursos movimentados na citada conta-bancária, deixando de escriturá-los.

- afirma que, diante dos elementos de convicção acostados aos autos, não se pode sequer admitir a hipótese de que a empresa tenha agido desavizadamente (*sic*) ou por esquecimento de registrar a movimentação de uma conta bancária;

- argumenta que a inserção de elementos inexatos na declaração de rendimentos encerra uma natureza comissiva, enquanto que a outra conduta do sujeito passivo contém natureza omissiva, consistindo em não fazer constar determinada operação, efetivamente realizada, com o intuito de suprimir ou reduzir o tributo/contribuição devidos;

- para a autoridade de primeira instância, o elemento subjetivo da conduta adotada pela empresa é o dolo genérico, o qual se caracterizaria pela vontade consciente e livre de omitir a informação, ou de prestá-la de forma adulterada, vale dizer, falsa, não verdadeira. Prosseguindo, afirma que, além do dolo genérico, no presente caso também se



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

verificou o dolo específico que se caracterizaria pela vontade voltada à redução do tributo ou da contribuição devidos;

- diante dessas considerações, entendeu perfeitamente cabível a multa qualificada de 150% sobre o IRPJ e contribuições que têm relação com a conta bancária mantida no Banco Luso Brasileiro;

- esclarece que não há, nos autos, uma intimação específica para a empresa apresentar os extratos da conta mantida no Banco Luso Brasileiro. Verificou, ainda, que a empresa atendeu parcialmente às intimações, apresentando, entre outros documentos, extratos bancários de outras contas mantidas nos Bancos Bilbao Vizcaya, Nossa Caixa e Bradesco. Assim, entende que o agravamento da multa só é aplicável quando restar caracterizada a resistência ou mesmo a recusa por parte do contribuinte em atender a pedido formal de esclarecimentos ou simplesmente deixar de atender, ignorar, a intimação no prazo marcado. Para a autoridade de primeira instância, não é o caso tratado nos autos, pois seria incontroverso que o sujeito passivo atendeu parcialmente ao que lhe foi solicitado na intimação, deixando, no entanto, de informar a conta mantida no Banco Luso Brasileiro e de fornecer os extratos da referida conta;

- afirma que não se pode igualar quem atende parcialmente à intimação àquele que sequer a cumpre, obrigando o fisco a assumir custos mais elevados para determinar a real base de cálculo do tributo;

- com base nessas considerações, entende que é inviável a multa de 225%, devendo ser reduzida para 150%;

- quanto às alegações de que multa aplicada tem caráter confiscatório, esclarece que cabe exclusivamente ao Poder Judiciário a análise de teses sobre inconstitucionalidade de normas legais;

- com relação à multa de 150% aplicada sobre o IRPJ apurado em virtude do arbitramento do lucro relativamente às receitas declaradas (revenda de mercadorias e prestação de serviços gerais), entende que esta deve ser reduzida para 75%, pois não há nos autos prova material de conduta fraudulenta que se enquadre em qualquer um dos tipos



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

infracionais definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, relativamente às receitas declaradas;

- esclarece que a prova de dolo deve ser feita em relação a cada fato gerador. Prosseguindo, afirma que não se pode estender o ilícito praticado pela contribuinte em relação à conta bancária mantida no Banco Luso aos demais atos praticados por ela, pois, em relação ao primeiro ficou cabalmente comprovada a intenção de fraudar, uma vez que houve não apenas omissão na escrituração dos valores movimentados na conta bancária, mas também omissão da conta bancária na informação prestada à fiscalização.

- conclui, relativamente a esse aspecto, que, em relação ao IRPJ exigido em virtude da mudança de critério na apuração do lucro, há a ausência do elemento subjetivo do dolo, devendo-se reduzir a multa de lançamento de ofício qualificada/agravada para multa de lançamento de ofício regular de 75%;

- no tocante à tributação reflexa (CSLL, PIS e Cofins), argumenta que deve ser reduzida a multa aplicada no percentual de 225% para 150% (em relação a todos os tributos e contribuições), e, relativamente ao IRPJ incidente sobre as receitas operacionais declaradas (revenda de mercadorias + prestação de serviços gerais), deve ser promovida a redução de 150% para 75%.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 737/778, através do qual oferece, em síntese, os seguintes argumentos:

PRELIMINAR

- que a requisição junto às instituições financeiras dos extratos bancários da empresa somente seria possível mediante autorização judicial (traz à colação ementa referente a acórdão proferido pelo STJ que converge para o seu entendimento);

- que a Receita Federal obteve junto ao Banco Luso Brasileiro informações pertencentes exclusivamente a essa instituição financeira, sem uma prévia autorização judicial e sem a lavratura de qualquer Termo de Início de Fiscalização, o que levaria, no seu entender, à conclusão de que houve obtenção ilegal de prova;



Processo nº : 13888.002535/2005-41

Acórdão nº : 105-15.800

- que somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001, tomou-se possível a obtenção das informações sobre movimentação financeira sem a devida autorização legal (traz fragmentos do voto proferido no H.C. nº 69.912 – RGS, que tratou da inadmissibilidade da prova obtida por meio ilegal);

- que qualquer procedimento em relação à solicitação de informações a instituições bancárias a propósito de contas de interesse do contribuinte somente poderá ocorrer após a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, devidamente cientificado ao sujeito passivo, e que essa solicitação deve ser precedida de autorização expressa da autoridade competente (reproduz ementa de acórdão proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes que converge para esse entendimento);

- que, prescrevendo a lei determinada forma, a inobservância da forma prescrita é cominada com a pena de invalidade e ineficácia do ato que tenha sido formado por uma declaração de vontade expressa por forma que exiba desconformidade com a prescrição legal (traz fragmentos de doutrina acerca dos requisitos obrigatórios do Auto de Infração);

MÉRITO

- que, em princípio, não cabe ao fisco promover o lançamento tributário com base em uma presunção de lançamento indevido, ou incompleto, sem que antes detenha elementos seguros de prova capazes de justificar a exigência;

- que o lançamento tributário não pode se apoiar em suposições, conjecturas e muito menos em presunções, mas sim em fatos concretos, demonstrados, susceptíveis de comprovação (traz fragmentos de doutrinas e jurisprudência administrativa e judicial que convergem para o seu entendimento);

- que, no Direito Tributário, as presunções só são admitidas quando, em exceção à regra geral do ônus da prova, estão expressamente previstas em lei;

- que, na hipótese vertente, a fiscalização, para promover o lançamento, tomou por base indícios de omissão de receitas através da movimentação bancária da recorrente, sem observar que a simples soma, arbitramento dos depósitos bancários ou a



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

extração de valores que por ali circularam, não se constitui meio legal para se exigir tributo (reproduz ementas referentes a acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e manifestação do antigo Tribunal Federal de Recursos acerca da matéria);

- que, não obstante a legislação invocada pela fiscalização para justificar o lançamento, em especial a Lei nº 9.430, de 1996, nada foi alterado, prevalecendo o mesmo entendimento esposado na legislação e na jurisprudência anteriores. Prosseguindo, afirma que a simples existência de sinais exteriores de riqueza, sem que outros elementos vinculados ao fato sejam carreado para os autos, não é suficiente para gerar imposto (transcreve ementas relativas a acórdãos proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da matéria);

- que o arbitramento é um instrumental colocado à disposição do fisco para ser utilizado numa situação de extrema necessidade. Argumenta que se trata de um procedimento que pode ser adotado em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesas da empresa;

- que poderá ser verificado pelo trabalho da fiscalização que não se trata de escrita imprestável ou mesmo deficiente, pois a empresa mantinha escrituração de forma regular, tendo inclusive apresentado as suas declarações nos exercícios submetidos a exame;

- que o fato de a empresa não ter conseguido justificar em tempo hábil toda a sua movimentação bancária não é capaz de suportar o lançamento pó arbitramento;

- que ainda que se admitisse a movimentação bancária como fato gerador do tributo, os valores não justificados se converteriam automaticamente em omissão de receitas, sendo defeso o arbitramento dos lucros, pois inexistente dispositivo legal que contemple tal procedimento;

- que, admitindo-se o procedimento utilizado pela fiscalização para promover o lançamento, principalmente quanto ao arbitramento de lucros, implicaria aplicação de duas penalidades a partir de um único fato gerador (transcreve ementas relativas a acórdãos



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da matéria);

- que a multa de 150% não é aplicável porque não foi a empresa que deu causa ao fato, mas simplesmente não conseguiu justificar no tempo fornecido pela fiscalização toda a sua movimentação bancária, em virtude do grande lapso de tempo entre os fatos e a solicitação da autoridade fiscal;

- que, se não pode prosperar a exigência com base em simples presunção, muito menos a penalidade qualificada. Aduz que o crime não se presume, não pode se basear em indícios, se prova (transcreve ementas relativas a acórdãos proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da matéria e discorre, com amparo em dicionários, sobre o significado da expressão "evidente intuito de fraude");

- que, independentemente da discussão quanto ao mérito, não cabe prosperar a aplicação da multa de 150% com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 (transcreve o dispositivo, bem como os artigos 70, 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964);

- que, relativamente às tributações reflexas, seja projetada a decisão levada a efeito no processo matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito (transcreve ementas relativas a acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da matéria).

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia, foram arrolados bens.

É o relatório.



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

VOTO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo.

De acordo com informação constante dos autos, foi promovida a garantia por ocasião do lançamento (processo administrativo nº 13888.002551/2005-34). Diante disso, aplica-se o disposto no art. 12 da Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002. Assim, dispensado o arrolamento com fundamento no normativo aqui citado, conheço do apelo.

Tratam os autos de exigência de IRPJ e reflexos, lançados em decorrência dos seguintes fatos:

- arbitramento do lucro em razão da desclassificação da escrita apresentada pela empresa; e
- constatação de omissão de receitas derivada da existência de depósitos bancários sem comprovação da correspondente origem.

A recorrente, inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, insurge-se contra o lançamento efetuado apresentando razões, as quais passaremos a analisar.

PRELIMINAR

Alega a empresa que a requisição junto às instituições financeiras dos extratos bancários da empresa somente seria possível mediante autorização judicial. Afirma, também, que as informações foram obtidas sem a lavratura de qualquer Termo de Início de Fiscalização, o que, no seu entender, leva à conclusão de que houve obtenção legal de prova. Adiante, argúi que somente a partir da edição da Lei nº 10.174, de 2001, tornou-se possível a obtenção das informações sobre movimentação financeira sem a devida autorização legal.



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

Como veremos, no que tange a esse aspecto, não assiste razão à recorrente. Com efeito, seja em uma situação (necessidade de autorização judicial para o acesso à movimentação bancária da empresa), seja em outra (aplicação da Lei nº 10.174 a fatos pretéritos), a adequada apreciação exigiria adentrar-se a questões relacionadas com a constitucionalidade, ou não, dos atos legais autorizadores dos atos praticados pela fiscalização, e isso, como se sabe, foge a competência deste colegiado administrativo.

Não obstante, releva notar que:

a) não há que se falar em irretroatividade da lei, relativamente à Lei nº 10.174, de 2001, para se apurar fatos ocorridos em 1999, pois o que se depreende do art. 144 do Código Tributário Nacional é que a irretroatividade prevista no *caput* do referido artigo é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando as normas de caráter meramente procedimentais, *ex vi* do disposto no parágrafo único do mesmo artigo;

b) no mesmo sentido, não há que se falar em ilicitude na apuração do tributo com base em extratos bancários fornecidos por instituição financeira, em atendimento à requisição regular, pois se trata, apenas, da utilização de novo meio de fiscalização;

c) os atos praticados pela fiscalização no sentido de acessar à movimentação bancária da recorrente, encontram-se expressamente autorizados pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, sendo, portanto, equivocada o entendimento de que as autoridades fiscais somente poderiam ter acesso à movimentação bancária dos contribuintes com base em autorização judicial;

d) o acima citado art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que, estabelecendo requisitos a serem observados pela autoridade fiscal, resguarda o sigilo das informações recepcionadas.

No que diz respeito a uma suposta ausência de instauração do procedimento fiscal, da mesma forma, não procede a argumentação da recorrente visto que, às fls. 02, identifica-se recibo, firmado pelo representante legal da empresa, no qual está consignado que foram recebidos tanto o competente Termo de Início de Fiscalização como



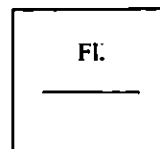
Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

o Mandado de Procedimento Fiscal em 15 de junho de 2005. Às fls. 407, por sua vez, constata-se que a Requisição de Movimentação Financeira foi emitida em 04 de julho de 2005.

MÉRITO

Quanto ao mérito, alega a recorrente que, em princípio, não cabe ao fisco promover o lançamento tributário com base em uma presunção de lançamento indevido, ou incompleto, sem que antes detenha elementos seguros de prova capazes de justificar a exigência. Afirma que o lançamento tributário não pode se apoiar em suposições, conjecturas e muito menos em presunções, mas sim em fatos concretos, demonstrados, susceptíveis de comprovação. Adita que, no Direito Tributário, as presunções só são admitidas quando, em exceção à regra geral do ônus da prova, estão expressamente previstas em lei, e que, na hipótese dos autos, a fiscalização, para promover o lançamento, tomou por base indícios de omissão de receitas através da movimentação bancária da recorrente, sem observar que a simples soma, arbitramento dos depósitos bancários ou a extração de valores que por ali circularam, não se constitui meio legal para se exigir tributo. Argumenta ainda que, não obstante a legislação invocada pela fiscalização para justificar o lançamento (Lei nº 9.430, de 1996), nada foi alterado, prevalecendo o mesmo entendimento esposado na legislação e na jurisprudência anteriores. Prosseguindo, afirma que a simples existência de sinais exteriores de riqueza, sem que outros elementos vinculados ao fato sejam carreados para os autos, não é suficiente para gerar imposto.

Como se vê, a recorrente sustenta a sua defesa em legislação já superada, pois, a partir da edição da Lei nº 9.430, a existência de depósitos/créditos em contas bancárias em que o contribuinte, regularmente intimado, não apresenta, através de documentação hábil e idônea, comprovação das correspondentes origens, autoriza, por si só, a presunção de que tais valores decorreram de rendas não submetidas à tributação. Assim, diferentemente do esposado pela recorrente, a simples constatação de depósitos bancários sem origens comprovadas constitui, a luz das disposições contidas no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, meio legal para a exigência do tributo.



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

Nas contestações ao mérito do lançamento, a recorrente apresenta, ainda, argumentos contra o arbitramento promovido pela fiscalização e a aplicação da multa qualificada. Diante da circunstância de que tais matérias, até certo ponto, constituem suporte uma da outra, visto que o arbitramento fundou-se na desclassificação da escrita que, na ótica da fiscalização, revelava evidentes indícios de fraude, promoveremos a análise dessas questões conjuntamente.

Alega a requerente que o arbitramento é um instrumental colocado à disposição do fisco para ser utilizado numa situação de extrema necessidade. Argumenta que se trata de um procedimento que pode ser adotado em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesas da empresa. Afirma que poderá ser verificado pelo trabalho da fiscalização que não se trata de escrita imprestável ou mesmo deficiente, pois a empresa mantinha escrituração de forma regular, tendo inclusive apresentado as suas declarações nos exercícios submetidos a exame. Adiante, afirma que o fato de a empresa não ter conseguido justificar em tempo hábil toda a sua movimentação bancária não é capaz de suportar o lançamento por arbitramento, e que, ainda que se admitisse a movimentação bancária como fato gerador do tributo, os valores não justificados se converteriam automaticamente em omissão de receitas, sendo defeso o arbitramento dos lucros, pois inexistente dispositivo legal que contemple tal procedimento. Finalizando sua contestação contra o arbitramento, alega que se o procedimento utilizado pela fiscalização para promover o lançamento, principalmente quanto ao arbitramento de lucros, for admitido, isto implicaria aplicação de duas penalidades a partir de um único fato gerador.

Quanto a multa qualificada de 150%, argumenta que ela não é aplicável porque não foi a empresa que deu causa ao fato, mas simplesmente não conseguiu justificar no tempo fornecido pela fiscalização toda a sua movimentação bancária, em virtude do grande lapso de tempo entre os fatos e a solicitação da autoridade fiscal. Aduz que se não pode prosperar a exigência com base em simples presunção, muito menos a



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

penalidade qualificada. Argumenta que o crime não se presume, não podendo se basear em indícios.

Em âmbito preliminar, devemos considerar que, em tese, os argumentos trazidos pela recorrente têm consistência, visto que, se o evidente intuito de fraude decorreu de presunção legal que serviu de suporte para o lançamento, e esse, o intuito de fraude, foi que deu azo ao arbitramento, tanto este, quanto a outra, não devem subsistir. Resta, portanto, averiguar-se se, a luz dos elementos trazidos aos autos pela fiscalização, existe elementos que autorizam caracterizar a conduta da empresa como reveladora de intuito fraudulento. Diante disso, merece transcrição as constatações promovidas pela autoridade fiscal no curso do procedimento levado a efeito na empresa. Nesse sentido, temos, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 592/598 e naquilo que importa apreciar, os seguintes fatos:

1. a empresa adotou, no período fiscalizado, o regime de tributação com base no lucro presumido;
2. mediante o Termo de Início de Fiscalização, a empresa foi intimada a apresentar a relação de todas as suas contas bancárias, bem como os respectivos extratos;
3. a empresa foi também intimada a informar, através do mesmo Termo de Início, se existia movimentação das contas bancárias por terceiros, caso em que deveria indicar o respectivo nome, o CPF e fornecer cópia do instrumento de mandato;
4. atendendo à intimação inicial, a empresa, através do sócio Rodinei Carlos Dionísio, declarou: a) que a empresa possuía contas em três bancos (Bilbao Vizcaya, Nossa Caixa e Bradesco); e b) "que não houve movimentação por terceiros estranhos ao quadro societário";
5. tendo por base documentos apreendidos na empresa (Relatório de Receita Diária e Relatórios Diários de Jogadas), a fiscalização concluiu que esses relatórios, que serviram de base para escrituração promovida pela empresa, limitavam-se a registrar, diariamente, de quinze a vinte e sete rodadas de bingo, o que representaria algo situado em tomo de trinta minutos a uma hora de sorteios realizados;



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

6. com base nos documentos apreendidos, a fiscalização concluiu ainda que, não obstante o fato de que os valores indicados para cada rodada pudessem ser verdadeiros, não parecia que os relatórios registrassem integralmente o movimento diário do bingo, visto que, para ela, não seria razoável conceber que a administradora pudesse reservar o irrisório tempo de pouco mais de uma hora por dia, incluídos os finais de semana, para se dedicar à sua atividade principal;

7. a fiscalização promoveu a retenção dos Livros Caixa escriturados pela empresa, tendo constatado que: a) os valores consignados nos Relatórios de Receita Diária tinham sido escriturados diariamente; b) a escrituração abrigava a movimentação financeira nos bancos Bilbao Vizcaya, Nossa Caixa e Bradesco; e c) havia correspondência entre as receitas escrituradas e as bases de cálculo do imposto registradas nas declarações entregues à Secretaria da Receita Federal;

8. consultando os sistemas da Secretaria da Receita Federal, a fiscalização constatou a existência de movimentação financeira da empresa no Banco Luso Brasileiro, para o qual dirigiu requisição solicitando informações acerca da citada movimentação;

9. de posse dos dados cadastrais e da identificação de todas as pessoas autorizadas a movimentar os recursos na conta bancária no Banco Luso Brasileiro, a fiscalização constatou que, além do sócio Rodinei e do seu irmão, também sócio da empresa, Claudinei Roberto Dionísio, três outras pessoas, estranhas ao quadro societário, detinham poderes para movimentar a citada conta, eram eles: Edvan Favarin, Jair Jonas Prezotto e Primo Gerson Longatto;

10. a fiscalização constatou que os senhores Edvan Favarin e Jair Jonas Prezotto atuavam profissionalmente na empresa, ocupando cargos administrativos;

11. analisando documentação encaminhada pelo Banco Luso Brasileiro, a fiscalização identificou procurações, formalizadas por instrumento público de 31 de maio de 1999, através das quais a empresa conferia, por meio dos seus sócios, os mais amplos, gerais e ilimitados poderes aos procuradores, inclusive com autorização para abrir, movimentar e encerrar contas, administrar a empresa, admitir e demitir empregados;



Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

12. aliada a essa constatação, que, para a fiscalização, já se apresentava como indicadora da interposição de pessoas na constituição jurídica da empresa, a fiscalização ainda apurou que, em 23 de fevereiro de 1999, data próxima a das procurações (31 de maio de 1999), a empresa tinha registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo alteração contratual através da qual promoveu mudanças no seu quadro societário (os senhores Claudinei e Rodinei tinham entrado na sociedade, adquirindo quotas da Sra. Valéria Garcia de Almeida Favarin e do Sr. Hermínio Favarin, esposa e pai do Sr. Edson Favarin, respectivamente);

13. confrontando as assinaturas existentes em cópias de cheques sacados no caixa com as consignadas nos atos constitutivos da empresa, a fiscalização constatou que, nas duas situações, tinham sido firmadas pelos sócios, o que a levou à conclusão de que o Sr. Rodinei tinha conhecimento da existência da conta mantida no Banco Luso Brasileiro

14. na conta bancária no Banco Luso Brasileiro foram depositados, entre os anos de 2002 e 2003, algo em torno de R\$1.700.000,00, e, para a fiscalização, não seria razoável supor que o Sr. Rodinei, ao apresentar a resposta à fiscalização, tenha simplesmente esquecido de mencioná-la;

15. a movimentação financeira promovida através da conta bancária no Banco Luso Brasileiro não foi escriturada pela empresa;

Como falamos, analisados em âmbito abstrato os argumentos trazidos pela recorrente, somos tendentes a admitir que a simples ausência de escrituração de uma conta bancária, ainda que os depósitos que tenham sido efetuados nela não tenham as suas origens comprovadas, não possa ensejar o arbitramento do lucro e, menos ainda, a qualificação da multa aplicada. No caso concreto, entretanto, reunidos os elementos colhidos pela fiscalização que, em resumo, indicam: a) existência de uma escrituração simplificada (Livro Caixa) desprovida de elevada movimentação financeira da empresa; b) declaração inverídica do representante da empresa acerca da existência de conta bancária movimentada por terceiros; c) indícios de que os valores escriturados não guardam relação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.002535/2005-41
Acórdão nº : 105-15.800

com a efetiva renda auferida pela empresa e d) robustas indicações de que houve interposição de pessoas no quadro societário da empresa; nos levam a convicção de que, assim como concluiu a autoridade fiscal, a escrituração apresentada pela recorrente, ao revelar evidentes indícios de fraude, torna-se imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, sendo cabível o arbitramento do lucro, em conformidade com as disposições contidas na alínea "a" do inciso II do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Observe-se ainda que, não obstante os numerosos indícios trazidos aos autos pela autoridade fiscal, a recorrente restringe-se a argumentar que não devem prosperar o arbitramento e a multa qualificada.

Por fim, resta considerar que, em virtude da íntima relação existente entres as exações, aos lançamentos efetuados por via reflexa se deve aplicar o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz.

Assim, conheço do recurso para, rejeitando as preliminares argüidas, no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES