



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

Processo nº 14041.001545/2007-46
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1102-001.180 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ e tributação reflexa. Omissão de receitas. Depósitos bancários
Recorrentes VOETUR CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. CONFISSÃO DE DÉBITOS. PARCIAL. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tendo se constatado recolhimentos espontâneos pelo sujeito passivo, ainda que parciais, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E VALORES EFETIVAMENTE AUFERIDOS.

Os valores depositados em conta corrente bancária que tiveram a comprovação por parte do contribuinte, por meio de documentação probatória eficaz apresentada na impugnação, de que não seriam decorrentes de receitas tributáveis, devem ser afastados da base de cálculo dos tributos lançados de ofício.

LUCRO REAL. PREJUÍZO CONTÁBIL.

Uma vez demonstrada na contabilidade da contribuinte a ocorrência de prejuízo fiscal, deve o montante registrado ser considerado na apuração dos tributos lançados de ofício com base de cálculo determinada pelo lucro real, observando-se o limite máximo para a compensação de trinta por cento previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065 de 1995,

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Por força de presunção legal expressa, caracterizam omissão de receitas os valores dos depósitos em conta bancária cuja origem não restar comprovada mediante documentação idônea, por contribuinte intimada a fazê-lo, inclusive com relação a alegação de que a conta bancária pertence a terceiro.

IRPJ/CSLL — ARBITRAMENTO — ART. 42 DA LEI 9430/96 —
DESPROPORCIONALIDADE

Uma vez detectada omissão de receitas com uso da presunção relativa prevista no art. 42 da Lei 9430/96, e sendo tal omissão de receita em montante vultoso e que não seja proporcional para cômputo como lucro da pessoa jurídica, fica evidenciada a imprestabilidade da escrita contábil para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL conforme o Lucro Real. Nesse caso, a tributação deve ser apurada pelo Lucro Arbitrado (RIR/99, art. 530, II, "a" e "b").

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar os autos de infração de IRPJ, CSLL, e PIS relativos ao ano calendário de 2003, em face do erro no regime de apuração dos tributos lançados, vencidos os conselheiros Francisco Alexandre dos Santos Linhares (relator) e João Otávio Oppermann Thomé, que não reconheciam o citado erro de apuração. Por unanimidade de votos, reconhecer o direito à dedução dos valores retidos à título de IRRF, CSLL, PIS e COFINS sobre os pagamentos realizados por órgãos públicos nos meses do ano-calendário de 2002 não atingidos pela decadência, e da COFINS relativa ao ano-calendário de 2003, prejudicada a dedução dos valores retidos de IRRF, CSLL, e PIS do ano-calendário de 2003, em face do cancelamento dos lançamentos neste ano, bem como para, com relação à COFINS, excluir da omissão de receita o depósito bancário no valor de R\$ 1.280,00, realizado no dia 30/05/2003 perante o Banco do Brasil - Ag. 3382-0 / CC 404.342-1. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé (Presidente à época), José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 18/09/2015 por JOAO OTAVIO OPPELMANN THOME, Assinado digitalmente em 18/

09/2015 por JOAO OTAVIO OPPELMANN THOME, Assinado digitalmente em 18/09/2015 por MARCOS AURELIO PERE

IRA VALADAO

Impresso em 18/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inicialmente, esclareço que fui designado pelo Presidente da 1ª Câmara redator *ad hoc* após a extinção formal da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, tendo em vista a não formalização do acórdão pelo relator originário e redator originariamente designado para o voto vencedor, conselheiros Francisco Alexandre dos Santos Linhares e Antonio Carlos Guidoni Filho, respectivamente.

Tendo participado do julgamento em questão, observo que, na ocasião, foi disponibilizada pelo relator minuta do relatório e voto proferido na sessão.

O conteúdo do relatório a seguir transcrito corresponde, portanto, ao relatório elaborado pelo seu relator originário, conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares:

O presente processo possui duas numerações, decorrente da paginação do processo digitalizado e da paginação do processo físico. Procurou-se adotar a paginação do processo digital, entretanto, haverá referências a paginação do processo físico mediante a expressão “AP”.

Adoto ao presente o Relatório trazido pelo excelente Acórdão da DRJ de Brasília (fls. 4887/4943):

*Em 14/12/2007, foram lavrados contra a interessada os Autos de Infração do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, atinentes aos anos-calendário de 2002 e 2003, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$83.645.210,31**, assim discriminados por exação fiscal: Os lançamentos decorrentes de CSLL, PIS e Cofins encontram-se consolidados nos autos de infração a seguir:*

Auto de Infração do IRPJ (fls. 47/72)			
Imposto	Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$20.294.026,60	R\$13.470.854,94	R\$15.220.519,92	R\$48.985.401,46
Infrações		Ano-Calendário	Enquadramento Legal
Omissão de Receitas – Receitas Não Contabilizadas *		2003	Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 208, 283 e 288 do RIR/99
Resultados Operacionais Não Declarados *		2003	Art. 249, 250 e 926 do RIR/99
Omissão de Receitas da Atividade**		2002	Art. 528 do RIR/99
Receitas da Atividade Contabilizadas e Não Declaradas**		2002	Arts. 224 e 518 do RIR/99
* Lucro Real / ** Lucro Presumido			

Os lançamentos decorrentes de CSLL, PIS e Cofins encontram-se consolidados nos autos de infração a seguir:

Auto de Infração do PIS/Pasep (fls. 74/96)			
PIS Cumulativo	Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$507.469,18	R\$432.788,63	R\$380.601,85	R\$1.320.859,66
PIS Não Cumulativo	Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$1.163.118,85	R\$766.928,01	R\$872.339,10	R\$2.802.385,96

Auto de Infração da Cofins (fls. 98/118)			
Cofins Cumulativa	Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$4.456.927,24	R\$3.391.900,96	R\$3.342.695,32	R\$11.191.523,52

Auto de Infração da CSLL (fls. 120/140)			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$7.962.825,45	R\$5.410.095,22	R\$5.972.119,04	R\$19.345.039,71

I. Autuação Fiscal

Teve ciência do início da ação fiscal a contribuinte em 12/12/2005, quando foi intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, ato constitutivo e alterações e extratos bancários das contas correntes mantidas em instituições financeiras, dentre outros.

Os arquivos magnéticos com os registros contábeis foram apresentados com defeitos, razão pela qual foram concedidas prorrogações de prazo para a fiscalizada regularizar a situação. Também não foram disponibilizados os extratos bancários, motivo pelo qual foram emitidas RMF junto aos bancos Brasil, Bradesco e Caixa Econômica Federal, que encaminharam as informações requeridas para a Fiscalização.

A partir dos extratos bancários, foi elaborada planilha pela autoridade tributária, no qual foi intimada a contribuinte a esclarecer se os créditos bancários eram referentes à atividade da empresa. A fiscalizada apresentou resposta, manifestando-se, para cada crédito questionado, "SIM" ou "NÃO".

Quanto ao regime de tributação do período fiscalizado, no ano calendário de 2002 optou a contribuinte pelo Lucro Presumido e no ano calendário de 2003 pelo Lucro Real Trimestral.

Nesse contexto, tomando como referência a aludida resposta da fiscalizada, a contabilidade apresentada, as DIPJ e DCTF referentes aos anos calendário de 2002 e 2003, e o LALUR, foi constatada a ocorrência das infrações à legislação tributária listadas a seguir.

1) Omissão de Receitas – Receitas Não Contabilizadas. Referente ao ano-calendário de 2003, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de receitas da atividade apuradas conforme Demonstrativo de fls. 70/71-AP, resultante do batimento entre as receitas contabilizadas na conta do Razão 4.1.1.01.001 (Faturamento a Clientes - fls. 958/973-AP) e os créditos em conta corrente bancária referente a receitas da atividade, conforme extratos fornecidos pelo Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Bradesco (Doc. 1 a 9, fls. 72 a 307-AP), confirmados pela autuada mediante resposta de fls. 660/895-AP.

2) Resultados Operacionais Não Declarados. *Correspondentes ao lucro operacional escriturado no 4º trimestre de 2003 (conforme LALUR às fls. 985/988-AP) e não declarado, conforme DIPJ-2004 às fls. 1045/1111-AP, especificamente fls. 1061/1062-AP.*

3) Omissão de Receitas da Atividade. *Referentes ao ano-calendário de 2002, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de receitas da atividade apuradas conforme Demonstrativo de fls. 70/71-AP, resultante do batimento entre as receitas contabilizadas na conta do Razão 4.1.1.01.001 (Faturamento a Clientes - fls. 924/936-AP) e os créditos em conta corrente bancária referente a receitas da atividade, conforme extratos fornecidos pelo Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Bradesco (Doc. 1 a 9, fls. 72 a 307-AP), confirmados pela autuada mediante resposta de fls. 660/895-AP.*

4) Receitas da Atividade Contabilizadas e Não Declaradas. *Referentes ao ano-calendário de 2002, apuradas mediante a comparação entre as receitas contabilizadas na conta do Razão 4.1.1.01.001 (Faturamento a Clientes - fls. 924/936-AP) e a DIPJ-2003 às fls. 989/1044-AP, apresentada com todos os campos zerados.*

II. Impugnação

Cientificada dos lançamentos, em 28/12/2007 (Ciência do Sujeito Passivo nos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), a interessada apresentou a impugnação de fls. 3146/3192, em 28/01/2008, cujas razões encontram-se sintetizadas a seguir.

Preliminares.

Nulidade do lançamento fiscal devido ao fato de a autoridade fiscalizadora ter buscado extratos bancários junto às instituições financeiras, o que configura quebra do sigilo bancário e afronta o art. 5º, incisos X, XII e LV, da Constituição Federal. A quebra do sigilo bancário somente se dará mediante ordem judicial e, ainda assim, quando presentes fundadas suspeitas da existência de possível delito praticado, sendo que no caso em exame a Fiscalização teve acesso a toda documentação contábil, não sendo necessária tal atitude, que carece de plausibilidade e legalidade. O STF já se pronunciou sobre o tema, no RE 215301/CE e no RE-AgR 318136/RJ, no qual considerou inconstitucional a quebra o sigilo bancário.

Base de Cálculo do PIS e da Cofins.

A jurisprudência entende que o parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 ofende o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, sob o fundamento de que a base de cálculo da COFINS e PIS somente pode incidir sobre o valor da operação e não sobre o ICMS. O RE 240.785-2/MG, pendente de julgamento final devido a pedido de vista, já tem maioria formada de seis Ministros quanto a não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais sobre o faturamento.

Entendimento análogo deve ser aplicado ao ISS, conforme ementa proferida em agravo de instrumento, processo AG 2007.01.000139340/DF.

Inconstitucionalidade da Multa de 75%.

A multa aplicada é inconstitucional, vez que o percentual tem efeito confiscatório, ao passo em que deveria atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual a mesma deveria ser reduzida para 20%.

Mérito.

Foram detectadas inconsistências nos levantamentos elaborados pela Fiscalização.

*Em relação ao **Doc. 1** (fls. 72/95-AP), no qual estão relacionados os créditos efetuados na conta corrente da empresa junto ao Banco do Brasil, Agência 0452-9, conta nº 404.342-1, alguns correspondem a resgate de aplicação financeira, estorno de debito e depósito proveniente de contrato de mútuo devidamente registrado na contabilidade, conforme quadro inserido na peça impugnatória à fl. 3154. Em decorrência da natureza desses créditos, os mesmos não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

*Relativamente ao **Doc. 2** (fls. 96/97-AP), que relacionou os créditos realizados na conta corrente da empresa junto ao Banco do Brasil, agência 0452-9, conta nº 200.198-5, alguns correspondem a transferência de recursos entre contas bancárias da empresa e depósitos provenientes de contrato de mútuo devidamente registrados em sua contabilidade, conforme quadro inserido na peça impugnatória à fl. 3156. Em decorrência da natureza desses créditos, os mesmos não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

*Quanto ao **Doc. 3** (fls. 98-AP), que relacionou os créditos realizados na conta corrente da empresa junto ao Banco do Brasil, agência 3382-0, conta nº 200.198-5, alguns correspondem a resgate de aplicações financeiras, transferência de recursos entre contas bancárias da empresa, estorno de pagamentos efetuados e depósitos provenientes de contrato de mútuo devidamente registrados em sua contabilidade, conforme quadro inserido na peça impugnatória à fl. 3158. Em decorrência da natureza desses créditos, os mesmos não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

*Em relação ao **Doc. 4** (fls. 99/199-AP), que relacionou os créditos realizados na conta corrente da empresa junto ao Banco do Brasil, agência 3382-0, conta nº 404.342-1, alguns correspondem a resgate de aplicações financeiras, transferência de recursos entre contas bancárias da empresa, estorno de pagamentos efetuados e depósitos provenientes de contrato de mútuo devidamente registrados em sua contabilidade, conforme quadro inserido na peça impugnatória às fls. 3158/3160. Em decorrência da natureza desses créditos, os mesmos não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

*Em relação ao **Doc. 5** (fls. 202/295-AP), no qual estão relacionados os créditos efetuados na conta corrente da empresa junto ao Banco do Brasil, Agência 3382-0, conta nº 404.342-1, a totalidade dos créditos levantados neste documento foram considerados em duplicidade com os valores constantes dos Docs. 1 a 4, o que pode ser comprovado mediante a comparação de qualquer valor do Doc. 5 com os anteriores, evidenciando-se uma correspondência na mesma data, histórico, lote, valor e todas as informações constantes no extrato. Em decorrência dessa duplicidade, entende que deve ser excluída da base tributável a quantia de R\$64.461.056,73, relativamente ao ano-calendário 2002 e R\$ 54.889.943,23, relativa ao ano-calendário 2003, equivalente ao total levantado no Doc. 5.*

*Relativamente ao **Doc. 6** (fls. 299/301-AP), que relacionou os créditos realizados na conta corrente da empresa junto ao Banco do Brasil, agência 0452-9, conta nº 200.198-5, alguns correspondem a transferência de recursos entre contas bancárias da empresa, estorno de pagamentos efetuados, cheques sem fundo devolvido, depósitos provenientes de contratos de mútuo e, a exemplo do Doc. 5, foram considerados valores já levantados nos Doc. 2 e 3, conforme quadro de fls. 3162 da peça impugnatória. Em decorrência da natureza desses créditos e da constatação de duplicidade, tais valores não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

*Com relação ao **Doc. 7** (fls. 302/303-AP), que relaciona créditos efetuados na conta corrente da empresa na Caixa Econômica Federal, agência Brasília Shopping, nº 30.565-1, todos os valores considerados no documento referem-se à transferência de recursos provenientes da conta corrente da empresa no Banco do Brasil nº 404.342-1, conforme quadro de fl. 3164 da peça impugnatória, devidamente registrados na contabilidade. Em decorrência da natureza desses créditos, os mesmos não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

*Quanto ao **Doc. 8** (fls. 304/305-AP), que relaciona créditos efetuados na conta corrente da empresa na Caixa Econômica Federal, agência Aeroporto, nº 4451-3, todos os valores considerados no documento referem-se à transferência de recursos provenientes da conta corrente da empresa na Caixa Econômica Federal nº 30.565-1, conforme quadros de fl. 3166 da peça impugnatória, devidamente registrados em sua contabilidade. Em decorrência da natureza desses créditos, os mesmos não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

*Relativamente ao **Doc. 9** (fls. 306/307-AP), que relaciona créditos efetuados na conta corrente da empresa no Bradesco, agência 606, nº 135.202, todos os valores considerados no documento referem-se à transferência de recursos provenientes da conta corrente da empresa, conforme quadros de fls. 3166 e 3168 da peça impugnatória, devidamente registrados em sua contabilidade. Em decorrência da natureza desses créditos, os mesmos não constituem receita, devendo ser excluídos da base tributável.*

Retificação de Parâmetros.

*Com a exclusão das receitas que foram tributadas indevidamente, foram elaborados dois quadros demonstrativos, por meio dos quais ajusta os valores da movimentação financeira, da receita contabilizada não declarada e da receita omitida (fls. 3168 e 3170). **Apresentação dos Cálculos.** Foram efetuadas a compensação de valores declarados ao Parcelamento PAES referente aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2002, nos valores de R\$65.391,01, R\$428.909,93, R\$130.820,95 e R\$124.168,66, respectivamente. Além desses, foram compensados créditos relativos à IRRF sobre aplicações financeiras no Banco Bradesco, retidos no ano 2002, no montante de R\$327.306,45. Deste total, o valor de R\$69.737,81 foi compensado em 2002, R\$118.387,23 com o IRPJ 2003, R\$48.890,76 com a CSLL 2002 e R\$87.957,44 com a CSLL 2003.*

A partir da nova base de cálculo apurada, o IRPJ a pagar, já acrescido de multa de 20% e juros de mora, seria de R\$252.870,66, conforme cálculos demonstrados à fl. 3172.

*Com relação à exigência de IRPJ/2003 relativa a Omissão de Receita - **Resultado Operacional Não Declarado**, a base de cálculo do 3º trimestre de 2003 foi deduzida*

do valor de R\$1.365.869,10, equivalente ao prejuízo contábil da empresa no trimestre, devidamente escriturado no LALUR. Do saldo a pagar, foram "descontados os valores de R\$173.920,32, equivalente ao saldo do IRPJ 3º Trim/02, parcelado via PAES e R\$118.387,23, proveniente do IRRF retido sobre aplicações financeiras realizadas em 2002. Refazendo os cálculos, conforme quadros demonstrativos de fl. 3174) não foi apurado IRPJ a recolher.

Relativamente à exigência de CSLL/2002, decorrente de Omissão de Receitas/Receitas de Atividade Não Declaradas, todas as contestações apresentadas no tópico do IRPJ valem também para a contribuição social. Do saldo a pagar foi descontado o valor de R\$ 48.890,76, proveniente de IRRF sobre aplicações financeiras em 2002. Os quadros demonstrativos de fl. 3176 apuram que não há valor de CSLL a pagar.

Quanto à exigência de CSLL/2003, decorrente de Omissão de Receitas/Resultado Operacional Não Declarado, a base de cálculo do 3º Trim/03 foi reduzida do valor de R\$1.365.869,10, equivalente ao prejuízo contábil da empresa no trimestre, devidamente escriturado no LALUR. Do saldo a pagar, foi descontado o valor de R\$87.957,44, proveniente do IRRF retido sobre aplicações financeiras realizadas em 2002. A partir dos cálculos apresentados nos demonstrativos de fl. 3178, o valor de CSLL a pagar, acrescido de juros e multa de 20% é de R\$34.196,74.

Relativamente à exigência da contribuição para o PIS/2002 decorrente de Omissão de Receitas, vários créditos que compuseram a base de cálculo, como demonstrado no tópico do IRPJ, foram considerados indevidamente em função de sua natureza não tributável.

Retificada a base de cálculo, houve aproveitamento a menor do PIS retido pelos órgãos públicos (Anexo II), gerando créditos relacionados no quadro de fl. 3180 dos autos, os quais teriam sido compensados com débito apurado em 2002, no valor de R\$14.877,26 e R\$7.888,11 com débito relativo a 2003. O "Demonstrativo 03 Retificado" de fls. 3180 demonstra que não há saldo a pagar de PIS/Pasep em nenhum dos PA de 2002.

Em relação à exigência de Contribuição para o PIS/2003 decorrente de Omissão de Receitas - Incidência Não Cumulativa, vários créditos que compuseram a base de cálculo, como demonstrado no tópico do IRPJ, foram considerados indevidamente em função de sua natureza não tributável. Do saldo a pagar, foi compensado o valor de R\$7.888,11 proveniente do saldo a recuperar da retenção federal do PIS/2002, aproveitada a menor naquele ano. O "Demonstrativo 03 Retificado" de fls. 3182 e 3284 apura saldo a pagar de PIS para os meses de março (R\$8.280,57), setembro (R\$8.738,08), novembro (R\$10.329,88) e dezembro (R\$8.498,82) de 2003, valores já acrescidos de juros de mora e multa de 20%.

Relativamente à exigência de COFINS/2002, decorrente de Omissão de créditos que compuseram a base de cálculo como demonstrado no tópico do IRPJ, foram considerados indevidamente em função de sua natureza não tributável. O quadro "Demonstrativo 03 Retificado" de fls. 3186/3188 demonstra que a base de cálculo relativa ao ano de 2002 ficaria reduzida para R\$2.288.810,00 e, nos meses de janeiro, abril, maio e dezembro/2002, houve aproveitamento a menor da COFINS retida pelos órgãos públicos (Anexo II), gerando créditos no montante de R\$193.509,61, no qual foi compensada a parcela de R\$68.664,31 com o débito apurado em 2002 e R\$124.845,30 com débito relativo a 2003.

Assim, não foi apurado saldo a pagar de COFINS para nenhum dos PA de 2002.

Em relação à COFINS/2003 decorrente de Omissão de Receitas - Incidência Não Cumulativa, vários créditos que compuseram a base de cálculo, como demonstrado no tópico do IRPJ, foram considerados indevidamente em função de sua natureza não tributável. Do saldo a pagar, foi compensado o valor de R\$ 124.845,30 proveniente do saldo a recuperar da retenção federal da COFINS/2002, aproveitada a menor naquele ano.

Retificado o Demonstrativo 3, à fl. 3190, e levando-se em consideração as compensações procedidas, foi apurado saldo a pagar de COFINS para o mês de dezembro de 2003 no montante de R\$ 5.136,92, valor esse já acrescido de juros de mora e multa de 20%.

Resumo Geral da Dívida.

O quadro de fl. 1596 apresenta o resumo geral de dívida, correspondente a R\$328.051,69, relativo ao montante devido a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, já acrescidos de multa de 20% e juros de mora. Ainda, que de acordo com o item IV do art. 8º da IN-SRF nº 145/99, estão isentas das Contribuições para o PIS e COFINS o transporte internacional de cargas e passageiros, e que no ano de 2002 a empresa faturou a tal título os seguintes valores: R\$1.361.454,50 (fev/02), R\$1.390.645,80 (abr/02) e R\$1.508.075,50. Considerando a isenção, deverá ser excluída da base de cálculo os correspondentes valores.

Enfim, requer a posterior juntada de demais instrumentos que se mostrarem necessários.

III. Diligência da DRJ/Brasília

A DRJ/Brasília, ao analisar as argumentações expostas pela defesa, decidiu em 18/03/2008 encaminhar a diligência de fls. 3820/3836 para a unidade de origem, para que fossem esclarecidos os pontos relacionados a seguir.

Quesito 1. Verificar se a documentação e escrituração contábil/fiscal da impugnante respalda seu pleito para que sejam excluídos da base de cálculo do IRPJ (e reflexos) os valores indicados nos quadros demonstrativos inseridos em sua impugnação (fls. 3154 a 3168), os quais integraram os DOC. 01, 02, 03, 04, 07, 08 e 09 (que serviram de base para a autuação fiscal), referentes aos históricos a seguir, tendo em vista que os documentos apresentados não permitem análise conclusiva por parte dessa primeira instância, quanto à procedência ou não das alegações de TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS, RESGATES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS e ESTORNO DE PAGAMENTO.

Quesito 2. Considerando que a autuada indica, em diversos quadros de sua impugnação, a existência de operações de MÚTUO, limitando-se a apresentar cópias de folhas do Razão onde tais operações teriam sido registradas, deixando, entretanto, de apresentar qualquer documentação que respalde tais lançamentos, a mesma deve ser intimada a apresentar os contratos relativos a tais operações de mútuo, bem como documentação coincidente em datas e valores com os recebimentos de valores lançados em sua contabilidade a título de operações de mútuo.

Quesito 3. Prestar esclarecimentos a respeito da alegação de duplicidade de valores que integraram a base de cálculo tributada no Auto de Infração IRPJ (e reflexos), "na mesma data, histórico, lote, valor e todas as informações constantes do extrato", uma vez que a impugnante afirma que tais valores teriam sido inseridos simultaneamente nos seguintes relatórios: (a) Os lançamentos constantes do DOC. 05 já teriam sido computados nos DOC. 01

c 04 e (b) Os lançamentos constantes do DOC. 06 já teriam sido computados nos DOC. 02 e 03.

Quesito 4. Verificação dos documentos juntados pela impugnante às fls. 1630 a 1825-AP dos autos (Comprovações de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, cópias) e: (4.1) informar se a receita de prestação de serviços constante dos referidos documentos (fls. 1630 a 1825-AP) encontra-se devidamente contabilizada nos livros de escrituração obrigatória; (4.2) informar se a referida receita de prestação de serviços já foi tributada (pelo próprio contribuinte ou inserida em algum dos itens do Auto de Infração IRPJ); (4.3) informar se o IRRF retido na fonte e informado nos referidos documentos foi de alguma forma aproveitado pelo contribuinte, verificando-se inclusive se houve compensação desses valores retidos em processos de Pedido de Compensação ou de Parcelamento de tributos. Observe-se que a autuada menciona, em sua impugnação, ter efetuado uma série de compensações. A título exemplificativo, às fls. 1585 dos autos, a impugnante alega ter procedido à compensação de valores declarados ao Parcelamento PAES referente aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2002, nos valores de R\$65.391,01, R\$428.909,93, R\$130.820,95 e R\$124.168,66, respectivamente. Além desses, diz ter compensado créditos relativos a IRRF sobre aplicações financeiras no Banco Bradesco, retidos no ano 2002, no montante de R\$327.306,45. Deste total, diz que o valor de R\$69.737,81 foi compensado em 2002, R\$118.387,23 com o IRPJ 2003, R\$48.890,76 com a CSLL 2002 e R\$7.957,44 com a CSLL 2003. Todas essas operações devem ser verificadas por ocasião da realização da diligência fiscal.

Quesito 5. Informar sobre a efetiva existência de valores informados como tendo sido retidos a título de PIS, CSLL e COFINS, conforme quadros demonstrativos juntados à impugnação, às fls. 1611/1612-AP dos autos. Deve ser informada, também, a eventual existência de créditos a compensar relativamente às contribuições para PIS, CSLL e COFINS, tendo em vista as alegações da impugnante acerca das compensações de créditos efetuadas e demonstradas em diversos quadros que insere em sua peça impugnatória, tais como os quadros de fls. 1588-AP (no qual indica a compensação de Retenção Federal no valor de R\$674.592,55), fls. 1589-AP (no qual indica a compensação de Retenção Federal no valor de R\$163.623,84), fls. 1590-AP (no qual indica a compensação de PIS Retido de R\$126.933,79), fls. 1593-AP (no qual indica a compensação de COFINS Retido de R\$585.848,26) e fls. 1595-AP (no qual indica a compensação de Retenção Federal de R\$124.845,30).

Quesito 6. Considerando que nos quadros demonstrativos inseridos às fls. 1586 e 1587 de sua impugnação a autuada deduz (do IRPJ que entende ser o devido) valores relativos a "PARCELAMENTO PAES", verificar se os valores efetivamente parcelados por meio desse instrumento de parcelamento especial correspondem à matéria tributada nos autos de infração objeto dos autos.

Quesito 7. Verificar a possibilidade de se deduzir, da base de cálculo do 3º trimestre de 2003, o valor do prejuízo contábil que a autuada alega possuir, no valor de R\$1.365.869,10, equivalente ao prejuízo contábil da empresa no citado trimestre, devidamente escriturado no LALUR.

IV. Resposta da Diligência da DRJ/Brasília

Em 16/04/2012, foi concluído o Relatório Fiscal de fls. 4662/4712, no qual foram respondidos os quesitos elaborados pela autoridade julgadora da primeira instância. As conclusões do trabalho da unidade de origem encontram-se transcritas a seguir.

Resposta do Quesito 1. Encontra-se às fls. 4662/4688 dos autos. Em breve síntese, apresenta os resultados listados nos parágrafos seguintes.

Quanto ao Doc. 01, do crédito do dia 10/01/2002 (R\$20.000,00) seria um estorno de um lançamento, e o do dia 29/04/2002 (R\$7.366,99) seria um resgate de aplicação financeira. O crédito do dia 08/05/2002, referente a mútuo será tratado em quesito posterior.

Quanto ao Doc. 02, com exceção dos créditos relativos a mútuo, tratados em quesito posterior, todos os demais arguidos pela defesa referem-se a transferências entre contas da mesma titularidade.

Quanto ao Doc. 03, todos os créditos arguidos pela defesa referem-se a transferência entre contas de mesma titularidade.

Quanto ao Doc. 04, não foram comprovados pela defesa a origem dos créditos referentes às datas 10/07/2002 (R\$549,79), 07/01/2003 (R\$200.000,00) e 18/02/2002 (R\$3.500.000,00). Todos os demais créditos arguidos pela impugnante referem-se a transferências entre contas da mesma titularidade ou estornos de títulos de crédito.

Quanto aos Doc. 07 e Doc. 08, todos os créditos arguidos pela defesa referem-se a transferências entre contas da mesma titularidade.

Quanto ao Doc. 09, não foram comprovados pela defesa a origem dos créditos referentes às datas 20/01/2003 (R\$100.000,00), 02/10/2003 (R\$18.000,00), 08/10/2003 (R\$50.000,00), 15/10/2003 (R\$50.000,00), 16/10/2003 (R\$25.000,00), 17/10/2003 (R\$50.000,00), 21/10/2003 (R\$20.000,00), 24/10/2003 (R\$15.000 00), R\$25/10/2002 (R\$1.506.000,00) e 30/10/2003 (R\$40.000,00). Todos os demais arguidos pela defesa referem-se a transferências entre contas da mesma titularidade.

Resposta do Quesito 2. Encontra-se às fls. 4688/4698 dos autos. Em breve síntese, apresenta os resultados listados no quadro que segue.

TABELA fls. 11 **Resposta do Quesito 3.** Encontra-se às fls. 4698/4704 dos autos. Em breve síntese, apresenta os resultados: (1) quanto aos lançamentos relacionados no Doc. 05, já se encontram computados nos Doc. 01 e Doc. 04, com exceção do lançamento do dia 30/05/2003 (R\$1.280,00), e (2) quanto aos lançamentos relacionados no Doc. 06, aqueles listados no quadro de fls. 4702 e 4704 também foram computados nos Doc. 02 e Doc. 03.

Resposta do Quesito 4. Encontra-se às fls. 4704/4710 dos autos. Em breve síntese, apresenta os resultados listados nos parágrafos seguintes.

A partir da análise dos documentos acostados pela impugnante (Comprovantes de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte), foram elaboradas as planilhas de fls. 4525/4531, as quais fazem um comparativo entre os valores constantes nos referidos comprovantes de rendimentos e os valores contabilizados como receita pelo contribuinte na conta "4.1.1.01.001 Faturamento a Clientes" nos anos de 2002 e 2003.

Observou-se que em determinados meses, o total de rendimentos recebidos das fontes pagadoras lá relacionadas supera os valores contabilizados na conta "4.1.1.01.001 Faturamento a Clientes".

Resposta aos Itens 4.1 e 4.2. Concluiu a Fiscalização que não há elementos suficientes para informar se a receita de prestação de serviços constante nos documentos de fls. 1630 a 1825-AP acostados pela impugnante relativos a Comprovações de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte encontra-se devidamente contabilizada nos livros de escrituração obrigatória, ou, ainda, se já teria sido tributada.

Resposta ao Item 4.3. Concluiu a Fiscalização que não há como certificar se o IRRF informado nos Comprovações de Rendimentos foi de alguma forma aproveitado pelo contribuinte. Tampouco não foi possível identificar os lançamentos contábeis dos rendimentos de aplicação financeira já que na conta a qual deveria constar tais lançamentos, qual seja, 4.1.2.01.035 - Rendimentos S/Aplicações, foi registrado somente um lançamento a crédito no valor de R\$ 7.366,99.

Acrescenta a autoridade fiscal que a DIPJ relativa ao exercício de 2003 foi apresentada "zerada", razão pela qual se pode inferir que a receita relativa aos rendimentos de aplicações financeiras não foi levada à tributação pelo contribuinte. Considerando ainda que tal receita não compôs a base de cálculo do imposto apurado no auto de infração, os respectivos IRRF não poderiam, por consequência, serem compensados com valores de impostos e/ou contribuições apurados no referido auto de infração.

Resposta do Quesito 5. Encontra-se à fl. 4710 dos autos.

Esclarece a Fiscalização que, tendo em vista a ausência de elementos suficientes para informar se a receita de prestação de serviços constante nos documentos de fls. 1630 a 1825-AP acostados pela impugnante relativos a Comprovações de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte encontra-se devidamente contabilizada nos livros de escrituração obrigatória, resta prejudicada a verificação da retenção de valores a título de PIS, CSLL e COFINS.

Resposta do Quesito 6. Encontra-se às fls. 4710/4712 dos autos.

Em breve síntese, conclui a Fiscalização que os valores pleiteados pela contribuinte para compensação já foram aproveitados pela autoridade tributária ao efetuar os lançamentos de ofício dos autos de infração em discussão.

Resposta do Quesito 7. Encontra-se às fls. 4710/4712 dos autos.

Discorre a Fiscalização que, conforme folha do que seria o LALUR (fl. 985-AP), o contribuinte alegou possuir um prejuízo contábil no 3º trimestre de 2003 no valor de R\$1.365.426,70. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, o contribuinte apresentou o que seriam os balancetes trimestrais do ano-calendário de 2003. Em relação ao 3º trimestre, encontra-se registrado um prejuízo de R\$ 1.560.535,34. Na conta 5.1.1.01.044 - Resultado do Exercício, a diferença entre os valores dos lançamentos a débito e a crédito na referida conta ocorridos no 3º trimestre perfaz o mesmo valor de R\$ 1.560.535,34. Na DIPJ 2004 (fls. 1.045 a 1.111), os dados relativos aos 3º e 4º trimestres encontram-se "zerados".

V. Petição da Contribuinte em face da Resposta da Diligência da DRJ/Brasília

Cientificada a impugnante do resultado da diligência, apresentou petição de fls. 4721/4746, em 17/05/2012, cuja síntese encontra-se disposta nos parágrafos seguintes.

Preliminar. Novamente extrai-se do Relatório do Acórdão recorrido:

Ao ser intimada do resultado da diligência, foi disponibilizado para a contribuinte apenas a cópia do relatório fiscal e da planilha que relaciona os recebimentos e os impostos retidos. Ao comparecer à RFB para obter a integralidade de dados que embasaram as conclusões da Fiscalização, e encaminhar expressa solicitação em 30/04/2012, foi informada que o processo estava em fase de digitalização, razão pela qual o processo lhe foi entregue apenas no dia 10/05/2012, no “apagar das luzes” do prazo que lhe foi concedido para se manifestar. Vale lembrar que a diligência em questão consumiu quatro longínquos anos, de forma que não se apresenta aceitável o prazo para manifestação da contribuinte de apenas trinta dias, e que, no caso concreto, teve somente seis dias a partir do momento em que foi disponibilizado o acesso a todos os autos do processo. Nesse sentido, solicita a devolução do prazo para a manifestação do resultado da diligência, sob pena de ocorrer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Do Resultado da Diligência. Os resultados da diligência já demonstram que os elementos que deram suporte à omissão de receitas apurada nos autos de infração são gravemente inconsistentes e chegam a colocar em dúvida a validade de toda a autuação.

Não obstante reconhecer que a maioria das alegações constantes da Impugnação terem sido confirmadas em sede diligência fiscal, não podemos deixar de consignar que alguns questionamentos deixaram de ser verificados pela autoridade responsável, que se encontram relacionados a seguir.

Item nº 1 - Natureza dos Pagamentos lançados nos documentos que apuraram a movimentação bancária do Contribuinte.

Doc. 04. Dois créditos da conta bancária nº 404.342-1 da Agência 3382-0 do Banco do Brasil não foram confirmados pela Fiscalização na diligência, quais sejam, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), no dia 07\01\03, e de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), no dia 18\02\03.

De fato, reconhece-se que entre os extratos bancários anexados aos presentes autos não há elementos suficientes para conduzir-nos até onde seria a origem desses mesmos créditos. Para fazer prova de sua alegação, a contribuinte solicitou junto à correspondente instituição financeira, os comprovantes que atestavam essas transações bancárias, sendo que até este momento não lhe foi disponibilizado os necessários documentos, conforme atesta as mensagens eletrônicas ora anexadas à petição. Por essa razão, a Contribuinte informa que tão logo lhe seja entregue os extratos bancários até aqui sonegados pela instituição financeira, fará a sua juntada aos autos.

Doc. 05. Trata-se do crédito bancário de R\$1.280,00, datado de 30/05/2003, da conta nº 404.342-1 da Agência nº 3382-0 do Banco do Brasil, o único não acatado pela Fiscalização na diligência.

Ocorre que tal depósito tem sua origem especificada na própria legenda do estorno de pagamento, com número de documento 368437, ou seja, representa devolução do cheque de mesmo número cujo débito ocorreu no mesmo dia, conforme atesta as mesmas folhas dos autos.

Doc. 06. Trata-se de créditos bancários da conta nº 200.198-5 da Agência 0452-9 do Banco do Brasil, não acatados pela Fiscalização na diligência. São os seguintes: R\$23.326,46 no dia 18\02\2002. Segundo o extrato bancário de fls. 1.225, refere-se a estorno do documento nº 000452, cujo correspondente débito está também discriminado nas mesmas páginas dos autos, ou seja, a receita considerada é apenas devolução de pagamento indevido.

*R\$13.710,00 no dia 19\02\2002. De acordo com as mesmas páginas 1.225 dos autos, o crédito em tela também representa estorno de pagamento, cujo débito está devidamente registrado nas mesmas páginas. **R\$110.000,00 no dia 28\06\2002.** O Doc. 06 de lavra da autoridade fiscal autuante (fls. 300), indica esse lançamento como tendo número de documento 553382000200198. Todavia, o extrato bancário de fls. 1.295 indica o lançamento de um crédito nessa mesma conta e nesse mesmo valor e data, porém com número de documento diverso do indicado no Doc. 06, qual seja: 553382000404342.*

Contudo, mesmo diante dessa clara incongruência que por si já é suficiente para afastá-la da base presumida, é possível perceber que o valor aportado na referida conta fora oriundo de transferência da conta bancária de titularidade da própria Autuada, a de nº 404.342-1 da Ag: 0452-9 do BB, como, aliás, atesta a própria sequência final do número de documento que consta do extrato.

A indicação de que se trata de transferência sem CPMF corrobora tratar-se de transferência entre contas de mesma titularidade, devendo, portanto, ser excluída da base tributável.

***R\$104.651,00 no dia 22\07\2002.** Conforme demonstra às fls. 1296, o valor em foco está lançado como Estorno Aut. PGT com o nº de documento 076487, que refere-se ao estorno do cheque do mesmo valor, de mesmo número (076487), e no mesmo dia (fls. 1296-verso).*

***R\$14.437,00 no dia 05\08\2002.** O extrato constante do verso das fls. 1.298, demonstra tratar-se de Estorno Automático de Pagamento, com nº de documento de 076585, que de acordo com às fls. 1.299 refere-se ao cheque debitado no mesmo dia, ou seja, trata-se de estorno do referido cheque.*

***R\$9.924,00 em 15\08\2002.** O crédito consta no extrato de fls. 1.300 verso, como Cheque sem Fundo e com nº de documento 076654. Conforme facilmente se depreende da página 1300, refere-se a crédito decorrente do cheque compensado e devolvido na mesma data.*

***R\$6.501,42 datado de 28\08\2002.** A legenda do extrato constante às fls.1.302, demonstra que o crédito em destaque se deu em razão de Estorno Aut. Pgt. com nº 076739. Na sequência do extrato, na mesma página, percebe-se que se trata de estorno de um débito ocorrido na mesma data, mesmo valor e mesmo número.*

***R\$5.000,00 do dia 04\09\2002.** Segundo consta às fls. 1.303, o crédito em questão, com nº de documento 076786, trata-se também de Estorno Aut. Pgt, que de acordo com a sequência do extrato (às mesmas páginas) refere-se a devolução do cheque de mesmo número emitido no mesmo dia.*

***R\$ 10.000,00 do dia 04\09\2002.** O crédito está lançado no extrato à fls. 1.303 com o título de Transferência on-line. O extrato da conta nº 404.342-1 do Banco do*

Brasil, da própria Voetur Cargas, juntado às fls. 1.337 dos autos, comprova a transferência desse valor para aquela outra conta, o que indica tratar-se de transferência entre contas de mesma titularidade.

R\$ 5.000,00 do dia 05\09\2002. *O crédito está no lançado no extrato constante do verso das fls. 1.303 com o título de transferência. O extrato da conta nº 404.342-1 do Banco do Brasil, da própria Voetur Cargas, juntado às fls. 1.337 dos autos, comprova a transferência desse mesmo valor para aquela outra conta, o que indica tratar-se de transferência entre contas de mesma titularidade.*

R\$ 5.000,00 do dia 06\02\2002. *O crédito está lançado no extrato constante do verso das fls. 1.303 com o título de transferência. Esse valor foi estornado da conta no mesmo dia, mas, de qualquer modo de acordo o extrato da conta nº 404.342-1 do Banco do Brasil, da própria Voetur Cargas, juntado às fls. 1.337-V dos autos, comprova a transferência desse mesmo valor para aquela outra conta, o que indica tratar-se de transferência entre contas de mesma titularidade.*

R\$ 50.000,00 do dia 09\09\2002. *Esse lançamento está discriminado às fls. 1.303-V, cujo histórico se refere à Transferência, com data de lançamento no dia 09\09.*

Compulsando-se o extrato de fls. 1.337-V da conta 404.342-1, verifica-se um lançamento a débito na mesma data com histórico de TRF. SEM CPMF, de forma que comprovado tratar-se de transferência entre contas de mesma titularidade.

R\$ 50.000,00 do dia 09\09\2002. *Segundo o extrato de fls. 1.303-V, o crédito cujo histórico se refere à transferência, foi estornado no mesmo dia. Porém o próprio número de documento, e o extrato da conta nº 404.342-1 fls. 1.337-V, demonstram que a origem desse valor é uma transferência entre conta de mesma titularidade.*

Item nº 2 – Dos Mútuos.

Os mútuos envolvem outras empresas parceiras, e, apesar dos esclarecimentos prestados à Fiscalização, não foram objeto de verificação da diligência determinados pagamentos que se referem a amortização de empréstimos concedidos.

Doc. 02. *Quanto aos créditos bancários de R\$40.000,00 no dia 21\01\02 R\$28.000,00 no dia 29\01\02, conforme a própria autoridade fiscal teve a oportunidade de constatar, não foram mesmo realizados pela empresa Voetur Turismo, mas sim pela Voetur Operadora, que também está sob o mesmo controle acionário. Não obstante, tal constatação não permite concluir que o crédito em questão não corresponde à receita da atividade da Autuada.*

Em verdade, tais depósitos estão relacionados na planilha apresentada pelo Contribuinte e lançada às fls. 2.060-AP dos autos, o qual demonstra que se trata de pagamentos de parte de mútuo, concedido no decorrer de outubro de 2001, no valor conjugado de R\$70.000,00 concedido a empresa depositante (Voetur Operadora), e respaldados pelo razão de ambas as empresas (fls. 1.850 e 1.969).

Os comprovantes das respectivas contas bancárias creditadas e debitadas constam do doc. 02 em anexo, o que comprova a transferência do numerário para a Operadora e sua posterior devolução.

No que tange aos pagamentos efetuados pela Voetur Turismo relacionados no DOC. 02, de R\$ 67.000,00 no dia 25\02\02 e de R\$30.000,00 no dia 06\05\02, não foram, à época, apresentados os respectivos comprovantes de depósito. No entanto, a não apresentação de tais elementos em diligência deu-se em razão do volume de documentos solicitados naquela oportunidade e da exiguidade do prazo concedido. Mas, aproveita a Contribuinte para também apresentá-los neste instante (doc. 03), e assim afastar qualquer eventual dúvida quanto à origem dos créditos aventados.

Quanto ao depósito de R\$ 100.000,00 no dia 06\05\02, concluiu o agente fiscal que tal valor teria sido de autoria não da Voetur Turismo como alegado, mas sim da Vip Service Club Locadora, e os autos não reuniria dados suficientes para afirmar os motivos da sua realização. Embora o depósito tenha sido de fato, realizado pela empresa indicada, trata-se também de devolução de parte de um "empréstimo" de R\$ 110.000,00 concedido em 30\04\02 (contrato às fls. 2.006-AP). Os extratos que compõe o doc. 04 ora anexado, comprovam a saída de R\$ 110.000,00 da conta da Autuada e a entrada na conta Vip Locadora, e na sequência a devolução de parte desse empréstimo (100 mil reais) no dia 06\05\2002.

***Doc. 09.** Grande parte dos lançamentos que compõem o documento 09 teve sua análise prejudicada pela fiscalização por ter ela se limitado a verificar se tratavam meramente de resgate de aplicação financeira como alegado em sede de impugnação, mesmo tendo sido demonstrado, durante a execução da diligência, que tratava-se de amortização de mútuos. Os depósitos não verificados e relacionados a pagamentos de mútuo são os abaixo indicados.*

***R\$100.000,00 no dia 20\01\03.** O depósito está especificado no encontro de contas de fls. 2.068, sendo parte do pagamento do mútuo concedido pela Autuada à Voetur Turismo em 04\02\2002 no valor de R\$ 1.173.000,00, cujo comprovante de depósito está lançado às fls. 2.162-AP.*

***R\$18.000,00 no dia 02\10\03.** Trata-se de parte do pagamento do mútuo concedido em 19\02\2002 no valor de R\$ 3.000.000,00, cujo comprovante de depósito consta às fls. 2.196-AP.*

***R\$50.000,00 no dia 08\10\03.** Também representa parte do pagamento do empréstimo datado de 19\02\2002 no valor de R\$ 3.000.000,00, conforme exposto no encontro de contas de páginas 2.069-AP, sendo sua origem uma transferência bancária demonstrada às fls. 2.202.*

***R\$50.000,00 no dia 15\10\03.** Da mesma forma, refere-se a abatimento do empréstimo do dia 19\02\2002 no valor de R\$ 3.000.000,00, especificado às fls. 2.070, e comprovante de transferência anexado às fls. 2.207-AP.*

***R\$25.000,00 no dia 15\10\03.** Pagamento de parte do empréstimo de R\$ 3.000.000,00 concedido no dia 19\02\2002, conforme detalhado às fls. 2.070-AP, decorrente da transferência bancária demonstrada às fls. 2.208-AP.*

***R\$ 50.000,00 no dia 17\10\03.** Da mesma forma, o encontro de contas de fls. demonstra tratar-se de amortização do mesmo empréstimo de 19\02\2002 no valor de R\$3.000.000,00 (fls. 2.070-AP), cujo comprovante bancário consta às fls. 2.209-AP.*

R\$ 20.000,00 no dia 21\10\03. Representa pagamento de parte do mútuo concedido em 19\02\2002, no valor de R\$ 3.000.000,00, especificado no encontro de contas de pág. 2.070-AP, e encontra respaldo no comprovante de fls. 2.212-AP.

R\$ 15.000,00 no dia 24\10\03. Pagamento de parte do mútuo concedido em 19\02\2002 no valor de R\$ 3.000.000,00, especificado às fls. 2.070, e comprovado pelo extrato de fls. 2.217.

R\$ 40.000,00 no dia 30\10\03. Por fim, este o crédito é decorrente, nas esteiras dos antes indicados, como parte do pagamento do mútuo concedido em 19\02\2002, no valor de R\$ 3.000.000,00, cuja origem está em destaque às fls. 2.219.

Item 03 da Diligência - Valores em duplicidade.

É importante destacar que a diligência confirmou a duplicidade de valores apurados pela autuação fiscal, em um patamar superior a 70% do que seria a receita omitida, o que torna clara a fragilidade do ato administrativo e atenta contra a sua própria validade. Nesse contexto, reafirma a contribuinte que não há elementos que permitam manter a autuação relacionada à omissão de receitas, em razão dos gritantes equívocos da autoridade autuante.

Item 04 da Diligência – Verificação dos Comprovantes de Rendimento e Retenção na Fonte.

4.1. Contabilização dos Comprovantes de Rendimentos Anexados aos Autos. Na resposta a essa indagação, a auditoria fiscal em diligência, concluiu que não haveria como aferir se, de fato, a receita apresentada em sede de impugnação teria sido lançada nos livros de escrituração obrigatória, em razão da escassez dos dados apresentados em face de suas solicitações, e de não haver detalhamento, por clientes, dos valores lançados na conta 4.1.1.01.001 (Faturamento Clientes).

Não obstante a posição adotada pela autoridade fiscal, o Contribuinte reitera que as únicas fontes de receita que alimentaram a conta contábil analisada pela fiscalização foram exclusivamente, aquelas indicadas no caderno procedimental. E não poderia ser diferente haja vista que a maior parte dos serviços que disponibiliza, são prestados a Órgãos Públicos, como, aliás, consta na resposta juntada as fls. 2.169-70-AP.

Em verdade, a opção de tributação pelo regime de caixa levou o contribuinte a escriturar os valores faturados apenas no dia em que eram efetivamente creditados em seu favor, ou seja, havendo o pagamento de algum faturamento em determinado dia, a somatória do valor creditado no dia era transportada e conseqüentemente creditada na conta contábil questionada, com a específica descrição de tratar-se de recebimento de órgão público.

Vale aqui esclarecer que o valor considerado mês a mês pelo fiscal como faturamento na planilha anexada às fls. 2.262-AP e s. elaborada a partir dos dados apresentados em impugnação, dificilmente coincidiria com algum dos lançamentos daquela conta contábil, porque, embora esteja indicado o valor faturado no mês por determinado Órgão em favor da Autuada, não está ali especificado o detalhe de que esse valor não se converteu em receita da contribuinte num único dia.

Isso quer dizer que embora a contribuinte tenha, por exemplo, recebido da Coordenação Geral de Recursos do MS, a quantia de R\$1.365.047,16, em janeiro de 2002, esse montante é apenas um valor consolidado do mês, o que implica reconhecer que não foi pago num único dia de janeiro, mas sim vários valores em dias alternados no decorrer desse mesmo mês, ou em alguns casos, pode até ter sido recebido em alguns dos meses subsequentes, representando, por óbvia consequência, várias faturas e não uma única, o que, aliás, explica algumas divergências entre o faturamento informado e o efetivamente contabilizado.

Visando esclarecer toda essa situação, conforme atesta a resposta dada em 30/01/2012 (fls. 2.169), a Impugnante até disponibilizou a fiscalização todo o seu faturamento dos exercícios de 2002 e 2003, mas que, talvez em razão do seu grande volume, não foi objeto de análise. Certamente se houvesse o cuidado de verificar, ao menos a título de amostragem, as nuances do faturamento da Autuada e a sua contabilização, a resposta a dúvida desta DPJ seria outra.

E para se comprovar que ora se alega, o Contribuinte cita, a título de amostragem, a escrituração do recebimento de faturas no mês de março de 2003, emitidas contra a Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, no montante líquido de R\$ 1.437.704,03, que acrescidos dos valores retidos de R\$ 82.810,83, correspondem ao exato valor escriturado em 25/03/03 no montante de R\$ 1.520.514,36 (fls. 961).

Os extratos bancários anexados demonstram o recebimento do valor líquido informado, bem como os documentos do Órgão Público (doc. 05 anexo) atestam esse mesmo pagamento, de forma que o valor lançado contabilidade no dia 23/03/03, comprovadamente corresponde ao montante da fatura trazida em impugnação.

De toda forma, como o portfólio de clientes do Contribuinte está no setor Público, e não havendo sustentação a anterior alegação de omissão de receita, não há outra conclusão plausível se não admitir que a receita contabilizada é sim, fruto dos comprovantes de rendimentos verificados em diligência.

Por essa razão, entende o Contribuinte que os comprovantes de rendimentos trazidos em impugnação, correspondem, senão na íntegra, ao menos no que lhe é compatível em termos de valores, com a receita escriturada na conta clientes.

4.2. Receita de Prestação de Serviços Tributada nos Autos. *Como a receita contabilizada foi integralmente tributada na autuação, em razão de não ter sido declarada, e sendo ela fomentada pela receita de prestação de serviços, óbvio concluir que esta última integra a base tributada nos presentes autos.*

4.3. Aproveitamento de IRRF. *Em resposta a indagação do Agente Fiscal sobre ter sido, os valores retidos, objeto de compensação ou pedido de parcelamento o Contribuinte informa e reitera nesse momento que tais retenções foram lançadas na respectiva conta IRRF a recolher, e debitadas do IRPJ apurado da receita contabilizada e aqui novamente tributada.*

Não houve qualquer pedido de compensação, nem deduzido dos valores reconhecidos em PAES, o que pode perfeitamente ser apurado do próprio sistema do Órgão Tributante.

Por outro lado, os valores escriturados a título de retenção, foram quase que integralmente confirmados pela autoridade fiscal, não parecendo haver qualquer dúvida quanto a sua existência.

Contudo, o único detalhe que parece ter fugido a compreensão do fiscal que conduzia a diligência, é que o "IRRF a recuperar" debitado na conta relativa ao "IRPJ a pagar", tanto em relação ao exercício de 2002 quanto ao de 2003, não se coadunam com os valores verificados na específica conta do "IRRF a Recuperar" como ele próprio pôde constatar, em razão do simples fato de que o saldo desta conta foi utilizado apenas em parte.

Isso facilmente se percebe quando se verifica que o saldo da conta "IRRF a Recuperar" foi diminuído na exata proporção do valor transportado para a conta do "IRPJ a pagar", restando na respectiva conta creditada apenas o valor remanescente.

Item 05 da Diligência – Existência de Valores Retidos a Título de PIS, CSLL e Cofins. *Em resposta a esse item, o agente fiscal respalda sua negativa, na diligência executada, em prestar a informação solicitada, na suposta impossibilidade de ter verificado se a receita originária das retenções estariam contabilizadas nos livros fiscais do Contribuinte. Em que pese essa afirmação ser, como vimos, equivocada, nos parece que a única dúvida do Colegiado Julgador situa-se na existência do crédito retido em favor da Autuada, o que, concessa venia, está perfeitamente demonstrado não só nos autos, mas pode ser aferido dos sistemas informatizados da Receita, através das respectivas DIRFs dos Órgãos que efetuaram as retenções.*

Item 06 da Diligência – PAES. *Nada há a ser acrescentado quanto a este específico assunto, a não ser o fato de que do montante do tributo remanescente, deve ser excluído o valor parcelado e ali informado como, aliás, o fez a autora do lançamento.*

Item 07 da Diligência – Dedução da Base de Cálculo do Prejuízo Escriturado no LALUR.

O que merece ser destacado na resposta dada a indagação contida no item 7 oriunda desta Turma Julgadora, é o fato de que em nenhum momento a fiscalização preocupou-se em efetivamente responder ao questionamento que lhe foi dirigido.

Todavia, embora informe os valores zerados da DIPJ, informação essa que, aliás, já estava a disposição de quem se analise os autos, o Sr. Fiscal reconhece que os informativos contábeis lhe disponibilizados, confirmam a existência de prejuízo no 3º trimestre de 2003, embora em valor superior ao escriturado no LALUR.

Como a escrita fiscal, acredita a Impugnante, deve prevalecer, até porque além de não ter sido desclassificada serviu de base para apuração do tributo lançado, o valor do prejuízo não pode ser descartado na apuração do valor tributável nos últimos trimestres de 2003.

Da Indevida Forma de Apuração do Tributo.

O art. 288 do RIR/99 indicam que uma vez apurada a omissão de receitas, os tributos correspondentes deverão ser apurados com fiel observância ao regime de tributação optado pelo contribuinte, no caso em tela, o lucro real. Contudo, na presente autuação, a autoridade tributária, ao apurar irreal e enorme movimentação financeira, valores que foram

levados para a base de cálculo, fez com que os tributos lançados incidissem sobre toda a receita bruta.

A bem da verdade, é forçoso reconhecer que a escrita fiscal apresentada não reunia em seu bojo parâmetros seguros que pudessem permitir do devido dimensionamento do lucro real do exercício autuado. Assim, deveria o tributo ter sido apurado por meio do arbitramento, o que não foi feito pela Fiscalização.

Jurisprudência do Conselho de Contribuintes (1º CC, 8ª Câmara, Acórdão nº 108-03.953 em 16.08.2006, publicado no DOU em 02/01/01, e 1º CC, 3ª Câmara, Acórdão 103-22.616 em 20.09.06 publicado no DOU em 24.11.06) e do CARF (3ª Câmara da 1ª TO da 1ª Seção do CARF, Acórdão nº 1301-00.042 de 12.03.09) indicam que, uma vez detectada omissão de receitas com uso de presunção relativa prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e sendo o montante vultoso, fica evidenciada a imprestabilidade da escrita contábil para apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL conforme o lucro real, caso em que a tributação deveria ser apurada com base no lucro arbitrado.

Trata-se do caso em análise, em que, diante da grandeza da omissão de receitas, resta evidente que a forma de apuração adequada seria o arbitramento.

Por fim, requer que seja oportunizada a juntada de novos documentos e provas.

VI. Petição Complementar da Contribuinte em face da Resposta da Diligência da DRJ/Brasília

Foi apresentada petição complementar pela impugnante, em 10/15/2012, fls. 4806/4811, nos seguintes termos.

Omissão de Receita. Doc. 04. R\$3.500.000,00. Trata-se de depósito de R\$3.500.000,00 do dia 18/02/2003, da conta bancária nº 404.342-1 da Agência 3382-0 do Banco do Brasil que não foram confirmados pela Fiscalização na diligência.

Apesar de o próprio Impugnante ter informado que se trataria de pagamento de mútuo concedido a empresa do mesmo Grupo Econômico, a análise do extrato e as diligências empreendidas junto a instituição financeira que mantém a referida conta bancária deram o suporte necessário para que fosse identificada a efetiva origem do suposto crédito em referência.

Conforme atesta a sequência de eventos que compõe o extrato da averiguada conta, no dia 18/02/2003 foram realizadas 2 (duas) TEDs no valor R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais). Contudo, a primeira delas de nº 0000004 foi devolvida, gerando por sua vez, com o mesmo número de documento, o crédito de R\$ 3.500.000,00 e que foi justamente tributado. A segunda TED foi devidamente processada.

Portanto, o que fugiu da compreensão da própria impugnante no primeiro momento, é que o crédito questionado pela autuação nada mais representa do que estorno de um valor indevidamente transferido da conta bancária.

Para ilustrar a situação, o Banco do Brasil emitiu a declaração de fls. 4811 anexa, no qual apresenta esclarecimentos e demonstra que não há fundamento hábil para se

manter a presunção de omissão sobre o referido crédito, vez que o valor de R\$3.500.000,00 representa estorno de uma TED indevidamente realizada.

O Acórdão n. 03-50.500 –da 2ª Turma da DRJ/BSB julgou parcialmente procedente a autuação, às fls. 4887/4943, estruturando sua decisão nos seguintes tópicos:

1. Preliminar. Obtenção das Informações Bancárias. Inocorrência de Quebra de Sigilo Bancário. Desnecessidade de Autorização Judicial;
2. Prejudicial de Mérito. Decadência;
3. Mérito. Esclarecimentos Iniciais;
4. Infrações Tributárias. Omissão de Receitas. Receitas Contabilizadas e Não Declaradas;
5. Prejuízo Contábil. Ano Calendário de 2003;
6. Apuração do Tributo:
 - 6.1 Comprovantes de Rendimentos Pagos e Retenção na Fonte;
 - 6.2 Parcelamento PAES;
7. PIS/Cofins. Base de Cálculo. Inclusão do ICMS e ISS;
8. Matéria Preclusa;
9. Revisão da Base de Cálculo. Apuração dos Tributos Lançados de Ofício Mantidos;
10. Conclusão

Aseguir relata-se ponto a ponto as fundamentações constantes no Acórdão recorrido às fls. 4887/4943:

1. Preliminar. Obtenção das Informações Bancárias. Inocorrência de Quebra de Sigilo Bancário. Desnecessidade de Autorização Judicial;

A Ementa do Acórdão da DRJ sintetiza toda a fundamentação deste item, que ora transcrevo:

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. EMISSÃO DE RMF. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

O fornecimento de informações pelas instituições financeiras sobre a movimentação do sujeito passivo, na forma da Lei Complementar nº. 105, de 2001, não constitui quebra de sigilo. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento

fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata ser indispensável o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras.

2. Prejudicial de Mérito. Decadência;

O Acórdão recorrido adotou o entendimento do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, que determina a aplicação do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN quando ocorrer pagamentos espontâneos pelo sujeito passivo, ainda que parcial, dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Transcreve-se o voto:

Nesse contexto, o termo para contagem decadencial adota como referência a data 28/12/2002, considerando-se que a ciência dos Autos de Infração foi dada em 28/12/2007.

Assim, no que concerne ao IRPJ e a CSLL, os lançamentos com F.G.31/03/2002, 30/06/2002 e 30/09/2002 estão fulminados pela decadência.

Por sua vez, os lançamentos de PIS e a Cofins, cujos fatos geradores estejam compreendidos entre os meses de janeiro a novembro de 2002, também se encontram decaídos.

São lançamentos de ofício que devem, portanto, ser afastados, em razão da decadência. Para os demais casos, será apreciado o mérito.

3. Mérito. Esclarecimentos Iniciais; 4. Infrações Tributárias. Omissão de Receitas. Receitas Contabilizadas e Não Declaradas;

Vale ressaltar que os eventos referentes a lançamentos de ofício cuja decadência foi reconhecida constituem-se em matéria já superada, razão pela qual prescinde de apreciação.

4. Infrações Tributárias. Omissão de Receitas. Receitas Contabilizadas e Não Declaradas;

(..) os quadros a seguir apresentam, para cada depósito bancário em debate, o resultado da diligência, a manifestação da impugnante externada nas duas petições, e a solução proposta, qual seja, se o depósito deve ser mantido ou afastado da apuração da base de cálculo dos lançamentos de ofício em debate.

Doc. 04 - Banco do Brasil - Ag. 3382-0 / CC 404.342-1	
Depósito - 31/12/2002	R\$ 216.036,99
Resultado da Diligência	Estorno.
Manifestação do Contribuinte	Não se manifestou sobre o resultado da diligência fiscal.
Conclusão da DRJ	De acordo com a diligência. Deve ser afastado o depósito.
Depósito - 03/01/2003	R\$ 170.968,84
Resultado da Diligência	Transferência entre contas de mesma titularidade.
Manifestação do Contribuinte	Não se manifestou sobre o resultado da diligência fiscal.
Conclusão da DRJ	De acordo com a diligência. Deve ser afastado o depósito.

Todos os demais quadros estão descritos no voto do Acórdão recorrido às fls. 4913 a 4924, razão pela qual deixa-se de transcrever, uma vez que ao final o Acórdão traz um quadro sintetizador dos débitos remanentes cujo colegiado entenderam como devidos.

5. Prejuízo Contábil. Ano Calendário de 2003

(..) a Fiscalização, ao identificar a infração “RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS”, que resultou no lançamento de ofício referente ao F.G. 31/12/2003, considerou como valor tributável o montante de R\$2.597.477,04, valor extraído da parte A do LALUR de fls. 1968/1970. No mesmo LALUR, parte B, às fls. 1972/1974, constata-se o registro de prejuízo fiscal, para o IRPJ e CSLL, no terceiro trimestre no valor de R\$1.365.869,10, e no quarto trimestre de R\$586.625,99.

Por sua vez, o resultado da diligência efetuada pela Fiscalização indica, emanálise da conta 5.1.1.01.044 – RESULTADO DO EXERCÍCIO, que a diferença entre os valores dos lançamentos a débito e a crédito na referida conta ocorridos no 3º trimestre perfaz o mesmo valor de R\$ 1.560.535,34.

Assim, diante das constatações apresentadas, e para adotar o mesmo critério da autuação fiscal, que tomou como referência para efetuar o lançamento os valores registrados no LALUR, há que se reconhecer a ocorrência de prejuízo fiscal, referente ao terceiro e quarto trimestre do ano calendário de 2003, nos valores de R\$1.365.869,10 e R\$586.625,99, respectivamente, nos termos do art. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995.

(...)

Portanto, em tópico adiante, ao ser apurada a base de cálculo mantida referente aos lançamentos de ofício da presente autuação, será efetuada a compensação do prejuízo fiscal referente ao terceiro e quarto trimestres do ano calendário de 2003.

6.1 Apuração do Tributo - Comprovantes de Rendimentos Pagos e

Retenção na Fonte

Documento assinado digitalmente em 18/09/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 18/09/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 18/09/2015 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 18/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Reclama a impugnante pelo aproveitamento dos valores retidos na fonte e parcelados no PAES, para a devida apuração dos tributos lançados de ofício.

Tendo em vista os argumentos apresentados pela impugnante em sua defesa, a DRJ/Brasília encaminhou diligência, cujos quesitos levantados pela autoridade julgadora e as principais conclusões extraídas do Relatório Fiscal elaborado pela Fiscalização encontram-se transcritos a seguir.

Em resposta datada de 30/01/2012 (fls. 2.120 e 2.121), o contribuinte não apresentou o razão analítico solicitado e prestou informações as quais não atenderam ao que fora requisitado. Não se manifestou, outrossim, em relação à forma de contabilização dos tributos retidos na fonte. Em síntese, se resumiu a informar que ofertava sua receita à tributação pelo regime de caixa e que os dados sobre os clientes que efetuaram os pagamentos, os quais deveriam estar registrados na conta "4.1.1.01.001 Faturamento a Clientes", não mais se encontravam em seus arquivos. Diante do exposto, não há elementos suficientes para informar "se a receita de prestação de serviços constante dos referidos documentos (fls. 1630 a 1825) encontra-se devidamente contabilizada nos livros de escrituração obrigatória".

Colaciona aqui a ementa do Acórdão recorrido por entender que se encontra clara e suficiente a fundamentação deste tópico:

RETENÇÃO NA FONTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE AS RECEITAS FORAM OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO.

Diante da impossibilidade de a contribuinte comprovar se as receitas decorrentes de prestação de serviços, que foram objeto de retenção na fonte, foram devidamente contabilizadas nos livros de escrituração obrigatória e oferecidas à tributação, não há que se aproveitar os valores dos tributos retidos na fonte na apuração dos lançamentos de ofício.

No tocante aos créditos dos pagamentos efetuados no PARCELAMENTO PAES, esclarece a autoridade tributária que os valores pleiteados pela impugnante já teriam sido compensados no próprio auto de infração. *Inclusive, na petição de fls. 4721/4746, a impugnante reconhece que a autoridade autuante procedeu corretamente. Portanto, não há reparos a fazer no procedimento da Fiscalização.*

7. PIS/Cofins. Base de Cálculo. Inclusão do ICMS e ISS;

Ementa do Acórdão:

PIS/PASEP. ANO CALENDÁRIO 2002. REGIME CUMULATIVO.

ANO CALENDÁRIO 2003. REGIME NÃO CUMULATIVO. COFINS.

REGIME CUMULATIVO. ICMS. ISS. EXCLUSÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Tanto na Lei nº 9.718, de 1998, que dispõe sobre o regime cumulativo para o PIS/Pasep e a Cofins, quanto na Lei nº 10.637, de 2002, que trata do regime não cumulativo para o PIS/Pasep, não há nenhuma previsão para se excluir, daquele contribuinte submetido à tributação comum, o ICMS ou o ISS da base de cálculo das aludidas contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou receita bruta.

8. Matéria Preclusa;

Ementa do Acórdão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2002, 2003 MATÉRIA PRECLUSA. PETIÇÃO COMPLEMENTAR. QUESTÃO DE DIREITO APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE.

Não deve ser apreciada questão de direito suscitada pela contribuinte em petição complementar apresentada fora do prazo previsto pelo artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

9. Revisão da Base de Cálculo. Apuração dos Tributos Lançados de Ofício Mantidos;

Os valores totalizados, a cada mês, dos depósitos afastados pelo presentejulgamento decorrentes da movimentação financeira, assim como aqueles mantidos, encontram-se listados nos quadros a seguir.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA 2002

MOVIM FINANCEIRA	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO
DOC.1	3.332.970,39	5.007.717,90	11.661.250,06	3.776.769,42	5.046.610,83	4.252.925,52
VALOR AFASTADO DRJ	3.332.970,39	5.007.717,90	11.661.250,06	3.776.769,42	5.046.610,83	4.252.925,52
MANTIDO DOC 1	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.2	414.141,64	786.407,02	141.982,66	204.292,99	231.883,69	142.008,17
VALOR AFASTADO DRJ	414.141,64	786.407,02	141.982,66	204.292,99	231.883,69	142.008,17
MANTIDO DOC 2	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.3	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR AFASTADO DRJ	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
MANTIDO DOC 3	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.4	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	864.740,58
VALOR AFASTADO DRJ	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	864.740,58
MANTIDO DOC 4	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.5	1.973.671,19	4.985.800,80	11.638.016,03	3.743.974,23	5.017.619,63	4.241.945,87
VALOR AFASTADO DRJ	1.973.671,19	4.985.800,80	11.638.016,03	3.743.974,23	5.017.619,63	4.241.945,87
MANTIDO DOC 5	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.6	401.000,00	819.036,46	261.000,00	120.984,93	284.000,00	241.000,00
VALOR AFASTADO DRJ	401.000,00	819.036,46	261.000,00	120.984,93	284.000,00	241.000,00
MANTIDO DOC 6	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.7	445.647,39	300.000,00	538.104,68	371.073,08	72.847,04	321.435,70
VALOR AFASTADO DRJ	445.647,39	300.000,00	538.104,68	371.073,08	72.847,04	321.435,70
MANTIDO DOC 7	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.8	0,00	0,00	0,00	0,00	300.000,00	200.000,00
VALOR AFASTADO DRJ	0,00	0,00	0,00	0,00	300.000,00	200.000,00
MANTIDO DOC 8	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.9	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	35.000,00
VALOR AFASTADO DRJ	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	35.000,00
MANTIDO DOC 9	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

10. Conclusão

O voto condutor foi no sentido de julgar *pela procedência em parteda impugnação apresentada, para alterar o crédito tributário exigido, conforme os quadrosapresentados a seguir*”.

IRPJ - Cód. Receita 2917		
FG	De (R\$)	Para (R\$)
31/03/2002	848.134,90	0,00
30/06/2002	530.681,03	0,00
30/09/2002	362.663,78	0,00
31/12/2002	620.332,44	298.626,01
31/03/2003	7.329.504,02	305.221,45
30/06/2003	3.063.914,60	110,54
30/09/2003	1.604.116,42	56.633,37
31/12/2003	5.934.679,41	280.328,07

CSLL - Cód. Receita 2973		
FG	De (R\$)	Para (R\$)
31/03/2002	461.232,85	0,00
30/06/2002	318.266,40	0,00
30/09/2002	430.689,81	0,00
31/12/2002	338.219,52	164.498,05
31/03/2003	2.638.621,44	109.879,72
30/06/2003	1.103.009,25	66,32
30/09/2003	579.641,91	22.548,01
31/12/2003	2.093.144,27	57.577,79

PIS/Pasep - Cód. Receita 2986		
FG	De (R\$)	Para (R\$)
31/01/2002	19.328,37	0,00
28/02/2002	41.522,51	0,00
31/03/2002	85.206,24	0,00
30/04/2002	28.166,87	0,00
31/05/2002	38.614,12	0,00
30/06/2002	38.072,76	0,00

Cofins - Cód. Receita 2960		
FG	De (R\$)	Para (R\$)
31/01/2002	89.207,86	0,00
28/02/2002	191.642,37	0,00
31/03/2002	393.259,58	0,00
30/04/2002	130.000,94	0,00
31/05/2002	178.219,06	0,00
30/06/2002	175.720,47	0,00

PIS/Pasep - Cód. Receita 2986		
FG	De (R\$)	Para (R\$)
31/07/2002	58.741,54	0,00
31/08/2002	31.690,94	0,00
30/09/2002	51.142,71	0,00
31/10/2002	41.961,40	0,00
30/11/2002	21.803,78	0,00
31/12/2002	51.217,94	3.207,07
31/01/2003	102.563,07	19.260,97
29/02/2003	303.872,98	480,50
31/03/2003	77.311,20	403,15
30/04/2003	66.053,85	0,00
31/05/2003	70.790,08	0,52
30/06/2003	65.374,42	11,64
31/07/2003	47.322,88	0,30
31/08/2003	16.277,63	0,00
30/09/2003	42.667,15	5.905,14
31/10/2003	137.355,95	4.421,99
30/11/2003	151.908,51	5.828,20
31/12/2003	81.621,13	4.829,70

Cofins - Cód. Receita 2960		
FG	De (R\$)	Para (R\$)
31/07/2002	271.114,82	0,00
31/08/2002	146.265,89	0,00
30/09/2002	236.043,28	0,00
31/10/2002	193.668,01	0,00
30/11/2002	100.632,84	0,00
31/12/2002	236.390,53	14.801,88
31/01/2003	186.478,31	35.019,94
29/02/2003	552.496,33	873,64
31/03/2003	140.565,82	732,99
30/04/2003	120.097,91	0,00
31/05/2003	128.709,24	0,95
30/06/2003	118.862,58	21,16
31/07/2003	86.041,61	0,54
31/08/2003	29.595,70	0,00
30/09/2003	77.576,64	10.736,61
31/10/2003	249.738,10	8.039,99
30/11/2003	276.197,29	10.596,73
31/12/2003	148.402,06	8.781,28

Considerando que houve exoneração de crédito tributário superior ao limite de alçada, foi interposto recurso de ofício pela 2ª Turma da DRJ/BSB.

A recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 4953/4975, alegando, em síntese, que a decisão de 1ª instância deveria ser reformada, considerando que:

- a) Houve a comprovação da origem dos depósitos bancários que foram mantidos pela DRJ, conforme documentação anexada;
- b) Houve comprovação dos mútuos efetuados entre as empresas;
- c) Devem ser aproveitados os créditos de IRRF demonstrados na diligência fiscal, uma vez que as receitas auferidas destas retenções estariam inevitavelmente ou já escrituradas e tributadas, ou inseridas na base tributável da presente autuação;
- d) Ademais, tendo sido escrita fiscal tomada por regular, dever-se-ia também considerar os saldos acumulados da conta "IRPJ a Recuperar" para dedução dos tributos lançados no auto;

e) Deve ser julgada a autuação improcedente, tendo em vista a incorreta apuração do IRPJ e CSLL, uma vez que, conforme jurisprudência do CARF, constatada vultosa omissão de receita a partir de movimentação financeira, deveria a autoridade administrativa ter arbitrado o lucro da empresa;

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Conforme exposto no preâmbulo do relatório ao norte, fui designado pelo Presidente da 1ª Câmara redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, após a extinção formal da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. E, tendo participado do julgamento em questão, observo que, na ocasião, foi disponibilizada pelo relator minuta do relatório e voto proferido na sessão.

Nestes termos, o conteúdo do voto a seguir transcrito corresponde ao voto proferido pelo seu relator originário, conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares:

Trata-se de recurso de ofício e recurso voluntário contra o Acórdão n. 03-50.500 lavrado pela 2ª Turma da DRJ/BSB.

Em razão de preencherem os requisitos legais de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Por razões didáticas, primeiramente se analisará o recurso de ofício interposto pela 2ª Turma da DRJ/BSB, para, em seguida, analisar o recurso voluntário da recorrente.

I - Do Recurso de Ofício

O crédito tributário exonerado pelo Acórdão n. 03-50.500 da 2ª Turma da DRJ/BSB passa por três pontos que devem ser analisados, a saber:

- a) Decadência dos lançamentos tributários do 1º, 2º e 3º trimestre de 2002 em relação ao IRPJ e CSLL, bem como dos meses de janeiro a novembro em relação à PIS e COFINS;
- b) Comprovação da origem dos depósitos bancários tomados como receitas omitidas a partir da presunção relativa do art. 42 da Lei nº 9.430/96 verificados pela diligência fiscal;
- c) Dedução do prejuízo contábil da base de cálculo do lançamento tributário do IRPJ e CSLL do 3º e 4º Trimestre de 2003.

Analisamos um a um destes pontos.

a) Decadência dos lançamentos tributários do 1º, 2º e 3º trimestre de 2002 em relação ao IRPJ e CSLL, bem como dos meses de janeiro a novembro em relação à PIS e COFINS;

Tratando-se de matéria de ordem pública, o acórdão de 1ª instância *ex officio* considerou fulminados pela decadência os lançamentos tributários relativos 1º, 2º e 3º trimestre de 2002 em relação ao IRPJ e CSLL, bem como dos meses de janeiro a novembro em relação à PIS e COFINS.

Por concordar com as razões do acórdão de 1ª instância, transcreve-se parte do voto exarado no acórdão:

Conforme Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, cujo entendimento vincula os órgãos da administração fazendária, tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, §4º, do CTN. Contudo, caso não haja pagamento espontâneo por parte do sujeito passivo, aplicase a regra geral, do inc. I, art. 173, do CTN.

Merece registro, a princípio, que a ciência dos Autos de Infração deu-se em 28/12/2007. Foram efetuados lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Atendo-se ao ano-calendário de 2002, verifica-se, pelos extratos de DCTF dos presentes autos, que foram confessados pela contribuinte os débitos de IRPJ, relativos ao F.G. 30/06/2002 e 30/09/2002 (fl. 50) e 31/12/2003 (fl. 58). Também foram confessados débitos de PIS e de Cofins relativos a todos os meses do ano calendário de 2002 (de janeiro até dezembro), como se pode observar às fls. 623, 625, 627 e 629.

Em pesquisa nos sistemas internos, acostadas às fls. 4857/4886, constata-se que foram recolhidos pela contribuinte valores referentes ao IRPJ (Código de Receita 2089), F.G. 31/03/2002, CSLL (Código de Receita 2372), F.G. 31/03/2002, 30/06/2002 e 30/09/2002.

Portanto, no caso concreto, tendo em vista a confissão de débitos por meio de DCTF e os pagamentos, ainda que parciais, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse contexto, o termo para contagem decadencial adota como referência a data 28/12/2002, considerando-se que a ciência dos Autos de Infração foi dada em 28/12/2007.

Assim, no que concerne ao IRPJ e a CSLL, os lançamentos com F.G. 31/03/2002, 30/06/2002 e 30/09/2002 estão fulminados pela decadência.

Por sua vez, os lançamentos de PIS e a Cofins, cujos fatos geradores estejam compreendidos entre os meses de janeiro a novembro de 2002, também se encontram decaídos.

São lançamentos de ofício que devem, portanto, ser afastados, em razão de decadência.

Neste ponto, entendo que não merece provimento o recurso de ofício, devendo ser mantida a exoneração do crédito tributário relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2002 em relação ao IRPJ e CSLL, bem como dos meses de janeiro a novembro de 2002 em relação à PIS e COFINS, uma vez que tal entendimento está de acordo com as Súmulas do CARF:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

b) Comprovação da origem dos depósitos bancários tomados como receitas omitidas a partir da presunção relativa do art. 42 da Lei nº 9.430/96 verificados pela diligência fiscal;

Conforme destacado no acórdão de 1ª instância, em 16/04/2012, foi concluído o Relatório da Diligência Fiscal de fls. 4662/4712, no qual foram respondidos os quesitos elaborados pela autoridade julgadora da primeira instância.

Para fins de comprovação da origem da suposta omissão de receitas levantada pela autoridade fiscal, a recorrente trouxe aos autos os Docs. 01 – 09 (extratos bancários que serviram de base para autuação fiscal).

Um a um, os depósitos bancários foram analisados, afastando-se aqueles que comprovadamente se tratavam de resgate de aplicações financeiras, transferência entre contas da mesma titularidade, estorno de pagamentos efetuados, depósitos provenientes de mútuos devidamente registrados na contabilidade.

Neste ponto, considerando a documentação e justificativas apresentadas pelo Acórdão n. 03-50.500 lavrado pela 2ª Turma da DRJ/BSB, após checagem documental, entendo restar devidamente provada a origem dos depósitos bancários afastados tanto pela diligência, quanto pela Turma Julgadora de 1ª instância, razão pela qual deve ser mantida a

decisão de 1ª instância, conforme quadros presentes às fls. 4913 – 4924, a qual transcrevo o primeiro a título de exemplo:

Doc. 04 - Banco do Brasil - Ag. 3382-0 / CC 404.342-1

Depósito - 31/12/2002	R\$ 216.036,99
Resultado da Diligência	Estorno.
Manifestação do Contribuinte	Não se manifestou sobre o resultado da diligência fiscal.
Conclusão da DRJ	De acordo com a diligência. Deve ser afastado o depósito.

c) Dedução do prejuízo contábil da base de cálculo do lançamento tributário de IRPJ e CSLL do 3º e 4º trimestre do ano calendário de 2003

A questão se concentra na possibilidade de a impugnante aproveitar-se de prejuízo contábil para deduzir da base de cálculo do IRPJ e CSLL lançados de ofício referentes ao ano-calendário de 2003.

O acórdão de 1ª instância deu provimento à impugnação administrativa neste aspecto, para adotar o mesmo critério da autuação fiscal, que se tomou como referência para efetuar o lançamento os valores registrados no LALUR, então reconheceu-se ocorrência de prejuízo fiscal registrado no mesmo LALUR, referente ao 3º e 4º trimestre do ano calendário de 2003, nos valores de R\$1.365.869,10 e R\$586.625,99, respectivamente, nos termos do art. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995, respeitando o limite legal de 30% de dedução do lucro líquido ajustado.

Eis as razões do acórdão recorrido:

Vale transcrever o quesito encaminhado pela DRJ/Brasília e a resposta apresentada pela Fiscalização sobre o assunto:

7. Verificar a possibilidade de se deduzir, da base de cálculo do 3º trimestre de 2003, o valor do prejuízo contábil que a autuada alega possuir, no valor de R\$1.365.869,10, equivalente ao prejuízo contábil da empresa no citado trimestre, devidamente escriturado no LALUR.

Conforme folha do que seria o Lalur (fl. 985), o contribuinte alegou possuir um prejuízo contábil no 3º trimestre de 2003 no valor de R\$ 1.365.426,70. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, datado de 16/03/2012 (fls. 2.177 e 2.178), o contribuinte apresentou o que seriam os balancetes trimestrais do ano-calendário de 2003. Em relação ao 3º trimestre, encontra-se registrado um prejuízo de R\$ 1.560.535,34 (fl. 2.203). Na conta 5.1.1.01.044 - Resultado do Exercício (fls. 2.329 a 2.330), a

diferença entre os valores dos lançamentos a débito e a crédito na referida conta ocorridos no 3º trimestre perfaz o mesmo valor de R\$ 1.560.535,34. Na DIPJ 2004 (fls. 1.045 a 1.111), os dados relativos aos 3º e 4º trimestres encontram-se "zerados".

Vale observar ainda que a Fiscalização, ao identificar a infração "RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS", que resultou no lançamento de ofício referente ao F.G. 31/12/2003, considerou como valor tributável o montante de R\$2.597.477,04, valor extraído da parte A do LALUR de fls. 1968/1970.

No mesmo LALUR, parte B, às fls. 1972/1974, constata-se o registro de prejuízo fiscal, para o IRPJ e CSLL, no terceiro trimestre no valor de R\$1.365.869,10, e no quarto trimestre de R\$586.625,99.

Por sua vez, o resultado da diligência efetuada pela Fiscalização indica, em análise da conta 5.1.1.01.044 – RESULTADO DO EXERCÍCIO, que a diferença entre os valores dos lançamentos a débito e a crédito na referida conta ocorridos no 3º trimestre perfaz o mesmo valor de R\$ 1.560.535,34.

Assim, diante das constatações apresentadas, e para adotar o mesmo critério da autuação fiscal, que tomou como referência para efetuar o lançamento os valores registrados no LALUR, há que se reconhecer a ocorrência de prejuízo fiscal, referente ao terceiro e quarto trimestre do ano calendário de 2003, nos valores de R\$1.365.869,10 e R\$586.625,99, respectivamente, nos termos do art. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

(...) Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes,

observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

(...) Contudo, o ajuste do prejuízo fiscal será admitido observando-se o limite máximo de redução de trinta por cento do lucro líquido ajustado.

Portanto, em tópico adiante, ao ser apurada a base de cálculo mantida referente aos lançamentos de ofício da presente autuação, será efetuada a compensação do prejuízo fiscal referente ao terceiro e quarto trimestres do ano calendário de 2003.

Entendo que agiu dentro da legalidade a Turma Julgadora de 1ª instância à medida que utilizou o mesmo critério jurídico no lançamento tributário para apuração do lucro real da recorrente, primando pelo princípio da boa-fé administrativa que envolve as relações com a Administração Pública, uma vez que apesar de entregue a DIPJ “zerada”, constava registrado no LALUR os referidos prejuízos dos 3º e 4º trimestres do ano calendário de 2003, apenas não informada.

À medida que se baseou na contabilidade da recorrente para perfazer o lançamento tributário no que concerne às receitas contabilizadas e não declaradas, deve-se considerar também o prejuízo contábil ali registrado para fins de apuração do lançamento tributário.

Desta forma, mantém-se a decisão de 1ª instância no ponto que concerne a dedução do prejuízo contábil apurado nos 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2003, nos valores de R\$1.365.869,10 e R\$586.625,99, respectivamente, nos termos do art. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995, respeitando o limite legal de 30% de dedução do lucro líquido ajustado, conforme procedido pelo Acórdão recorrido.

d) Conclusão

Por estas razões, entendo por negar provimento ao recurso de ofício, mantendo incólume a decisão de 1ª instância.

II – Do Recurso Voluntário

O recurso voluntário do contribuinte, por sua vez, destaca os seguintes pontos os quais devem passar pelo crivo da segunda instância administrativa:

a) Comprovação dos restantes dos depósitos bancários mantidos pelo acórdão de 1ª instâncias como suposta omissão de receita, cuja origem foi tomada por não comprovada, presumindo-se omissão de receitas com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96;

b) Comprovação dos mútuos efetuados entre as empresas

c) Aproveitamento dos tributos retidos

d) A incorreta apuração do IRPJ e CSLL. Arbitramento do lucro

Em relação ao item (A) e (B), a Recorrente requer a comprovação da origem dos seguintes depósitos bancários:

Doc. 04 - Banco do Brasil - Ag. 3382-0 / CC 404.342-1

Depósito - 07/01/2003 R\$ 200.000,00

Não procede o pedido de exclusão. De acordo com o Resultado da Diligência, não há nos autos provas da origem do crédito bancário. Não foi impugnado na Manifestação do Contribuinte. A DRJ acompanhou o resultado da Diligência mantendo o depósito. E novamente o contribuinte nada trouxe de documentação para comprovar o alegado, razão pela qual mantém-se a tributação do depósito bancário.

Doc. 05 - Banco do Brasil - Ag. 3382-0 / CC 404.342-1

Depósito - 30/05/2003 - R\$ 1.280,00

Procede o pedido de exclusão. Foi um mero erro de fato no Acórdão da DRJ, que entendeu como estorno, contudo, manteve na planilha de depósito bancário mantidos.

Doc. 05 - Banco do Brasil - Ag. 3382-0 / CC 404.342-1	
Todos os depósitos listados no Doc. 05	
Resultado da Diligência	Todos os depósitos lançados no Doc. 05 já foram computados nos Doc. 01 e 04, com exceção de um único evento, datado em 30/05/2003, no valor de R\$1.280,00.
Manifestação do Contribuinte	O depósito do dia 30/05/2003, no valor de R\$1.280,00, refere-se a um estorno, conforme descrição apresentada no extrato bancário.
Conclusão da DRJ	Conforme fls. 2772, o extrato bancário demonstra lançamentos e crédito (EST. DEBTO) e a débito (CH. PAGO AG.) na conta corrente, no valor de R\$1.280,00, para o dia 30/05/2003. Resta demonstrado, portanto, que o depósito trata de estorno de pagamento. Assim, devem ser afastados todos os depósitos do Doc. 05, inclusive o de R\$1.280,00, referente ao dia 30/05/2003.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA 2003

MOVIM FINANCEIRA	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO
DOC.3	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR AFASTADO DRJ	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
MANTIDO DOC 3	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DOC.4	4.833.601,71	14.445.607,65	4.534.420,33	4.011.248,45	4.205.889,90	3.440.826,33
VALOR AFASTADO DRJ	3.534.432,79	3.503.348,70	0,00	0,00	0,00	290,00
MANTIDO DOC 4	1.299.168,92	10.942.258,95	4.534.420,33	4.011.248,45	4.205.889,90	3.440.536,33
DOC.5	1.214.179,69	14.434.074,55	4.511.094,56	3.986.332,82	4.171.556,48	3.411.091,05
VALOR AFASTADO DRJ	1.214.179,69	14.434.074,55	4.511.094,56	3.986.332,82	4.170.276,48	3.411.091,05
MANTIDO DOC 5	0,00	0,00	0,00	0,00	1.280,00	0,00

Doc. 09 - Bradesco - Ag. 606-8 / CC 135.202

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

Autenticado digitalmente em 18/09/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 18/09/2015 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 18/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Depósito - 02/10/2003 - R\$ 18.000,00**Depósito - 20/01/2003 - R\$ 50.000,00****Depósito - 15/10/2003 - R\$ 50.000,00****Depósito - 16/10/2003 - R\$ 25.000,00****Depósito - 17/10/2003 - R\$ 50.000,00****Depósito - 21/10/2003 - R\$ 20.000,00****Depósito - 24/10/2003 - R\$ 15.000,00****Depósito - 30/10/2003 - R\$ 40.000,00**

Não procede o pedido de exclusão desses depósitos.

A recorrente, apesar de sustentar que se trata de operações de mútuo entre empresa coligadas/controladas, não trouxe aos autos provas cabais de sua alegação. Juntou somente alguns comprovantes de transferência bancárias, cujos valores e data são diferentes com a data do depósito bancário em questão.

Considerando que tanto a DRF, em sua diligência fiscal, quanto a DRJ em seu Acórdão asseverou acerca da impossibilidade de conclusão dos mútuos apenas com a documentação nos autos, caberia ao contribuinte ter realizado essa correlação documental, ainda que juntando documentos contábeis não trazido antes aos autos.

Doc. 09 - Bradesco - Ag. 606-8 / CC 135.202	
Depósito - 20/01/2003	R\$ 100.000,00
Resultado da Diligência	Ao contrário do que alegou a contribuinte, não se trata de transferência entre contas de mesma titularidade, nem mesmo de resgate de aplicação financeira, ou seja, resta não comprovada a origem.
Manifestação do Contribuinte	Trata-se de depósito decorrente de parte do pagamento de mútuo concedido à impugnante à VoeTur Turismo, no valor de R\$1.173.000,00
Conclusão da DRJ	Não há nos autos nenhuma correspondência de datas e valores que demonstrem que o depósito creditado na conta corrente é decorrente de uma operação de mútuo. Portanto, resta não comprovada a origem do recurso. Deve ser mantido o depósito.

Apesar do contribuinte explicar que se trata de pagamentos parciais do mútuo anterior em valor bem elevado, o fato é que inexiste nos autos provas contábeis, documentais que façam a devida correlação.

Dessa forma, entendo por manter a presunção de omissão de receitas em face dos depósitos bancários não escriturados e nem comprovados.

Em relação ao item (C), aproveitamento dos tributos retidos para abatimentos dos tributos lançados entendo que assiste razão ao contribuinte.

Processo nº 14041.001545/2007-46
Acórdão n.º 1102-001.180

S1-C1T2
Fl. 37

Como ficou consignado nos autos, o contribuinte é um prestador de serviços de transportes, cuja quase a totalidade do faturamento se dá através de pagamentos realizados por órgãos públicos, por meio de Ordens Bancárias-OB, creditadas na conta nº 404.342-1 da Ag: 3382-0 do Banco do Brasil de titularidade da Recorrente, de onde, aliás, foi apurada sua maior movimentação financeira.

Se se trata de pagamentos à órgãos públicos fica fácil concluir que os valores foram retidos do contribuinte, e que a favor dele reside um crédito de tributos retidos facilmente quantificado pelos sistemas da Receita Federal. Registre-se que o recorrente trouxe, mês a mês aos autos diversos comprovantes do sistema SIAFI, demonstrando a realização de pagamentos via operação bancária e pelo valor líquido das notas fiscais. Prova disso os extratos de 1.357-s (Vol. VII), e os docs. anexados junto ao recurso voluntário, cujo exemplo colaciono abaixo:

SIAFI2003-DOCUMENTO-CONSULTA-CONDARF (ARRECADACAO FINANCEIRA - DANE)
DE BRASILIA, DF 18/04/03 11:49 USUARIO : MARCOS FL 4994 19

NUMERO : 2003DF000075

DATA EMISSAO : 21Jan03 VENCIMENTO: 24Jan03

JG/GESTAO EMITENTE: 254420 / 25201 - FUNDACAO OSWALDO CRUZ

CONTRIBUINTE : 24893687/0001-08 - VOETUR CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

RECURSOS : COM VINCULACAO DE PAGAMENTO

FONTE DE RECURSO : 0151000000 DOC.ORIGEM 254420 / 25201 / 2003OB0000209

PROCESSO : 25380002783200230 VINCULACAO PAGAMENTO: 500

PERIODO APURACAO : 21Jan03 GRUPO DE DESPESA : 3

REFERENCIA : PERCENTUAL :

RECEITA : 6147 REC. BRUTA ACUMULADA:

VALORES : BASE DE CALCULO : 636,48

RECEITA : 37,23

MULTA : QUIT.CONF.PORT.SRF 913 DE 25/07/02

JUROS DE MORA : 009/ 0001 , EM 21/01/03

TOTAL : 37,23

REMESSA A SRF : 1257

OBSERVACAO

IRPJ

LANCADO POR : 86830236720 - SILVA UG : 254420 21Jan03 14:42

PF1=AJUDA PF3=SAI PF4=ESPELHO PF12=RETORNA

OB: 75655 - 23/01/03
599,25

Processo nº 14041.001545/2007-46
Acórdão n.º 1102-001.180

S1-C1T2
Fl. 38

BRASIL SIAFIS 03-DOCUMENTO-CONSULTA-CONOB (CONSULTA ORDEM BANCARIA) Fl. 5000

28/02/13 10:22

USUARIO : MENDES

SACADAS

PAGINA : 20

UG EMITENTE : 250005 - COORDENACAO-GERAL DE RECURSOS LOGISTICOS/MS

GESTAO EMITENTE : 00001 - TESOURO NACIONAL

FAVORECIDO : 24893687/0001-08 - VOETUR CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

NUMERO	TIPO	DATA	V A L O R	LISTA
000743	12	25Fev03	2.296,69	
000744	12	25Fev03	18.626,73	
000745	12	25Fev03	40.526,39	
000746	12	25Fev03	22.442,56	
000747	12	25Fev03	3.769,69	
000748	12	25Fev03	20.926,20	
000749	12	25Fev03	12.990,15	
000750	12	25Fev03	30.610,58	
000751	12	25Fev03	17.932,07	
000752	12	25Fev03	13.593,97	
000850	12	07Mar03	42,02	
000851	12	07Mar03	54,68	
000852	12	07Mar03	869,39	

CONTINUA ...

PF1-AJUDA PF2-DETALHA PF3-SAI PF4-ESPELHO PF7-RECUA PF8-AVANCA PF12-RETORNA

Logo se a fiscalização constituiu créditos tributários sobre os depósitos bancários, cuja conta bancária é a dos pagamentos dos órgãos públicos, e considerou esses depósitos ora como omissão de receita não contabilizada, ora como resultado operacional não declarado, forçoso concluir então que necessariamente as receitas de prestação de serviço aos órgãos públicos foram tributados.

Diz-se isso pois ou foram tributada a título de receita operacional (2003) ou escriturada e não declarada (2002), ou está tributada a título de omissão de receita (ambos os exercícios), razão pela qual o contribuinte não pode ser expropriado de seus valores de retido na fonte.

Ademais quando a fiscalização tributa receitas omitidas pelo regime de tributação adotado pelo contribuinte, é por que, em última análise, sua contabilidade guarda uma prestabilidade necessária à apuração dos tributos, do contrário teria que ser desclassificada e tributado o contribuinte pelo regime do lucro arbitrado, o que não ocorreu com o presente caso.

Na verdade, o que se extrai dos autos, é que o contribuinte efetuava recolhimentos trimestrais, escriturava as receitas operacionais, entregava suas DCTF's, enviou "zerada" suas DIPJ's, apurava prejuízo fiscal registrado em LALUR, ou seja, mantinha uma escrituração fiscal prestável.

Assim, nesse aspecto do direito à utilização dos valores de retenções de IRRF, CSLL, PIS, COFINS para abatimento dos tributos apurados no presente auto de infração, oriento meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO.

Em relação ao item (D), acerca da incorreta apuração da omissão de receitas pela sistemática do Lucro Real quando há um enorme descompasso entre as receitas omitidas e aquelas declaradas,coaduno com o entendimento de que fica evidenciada a imprestabilidade da escrita contábil para apurar a base de cálculo do IRPJ e CSLL conforme o lucro real.

Digo isso pois não é fato gerador do IRPJ tributar a receita bruta, mas somente o lucro líquido dela derivado após alguns ajustes fiscais. Logo como não há receita

que não seja acompanhada de uma despesa, seria um excesso de exação fiscal exigir tributação sobre a integralidade das receitas omitidas quando estas são vultuosas em relação às receitas declaradas.

Essa conclusão deriva do raciocínio lógico-jurídico de que o regime jurídico da tributação das receitas omitidas determina que somente em casos de imprestabilidade da contabilidade do contribuinte é que se deva arbitrar o lucro, pois essa forma além de ser excepcional é a mais gravosa.

Se a tributação pelo lucro arbitrado é a forma excepcional e mais gravosa, todas as outras (lucro real, SIMPLES ou presumido) devem ser menores, ou seja, resultar numa carga tributária menor.

Se é assim, então sempre que a apuração das receitas omitidas pelo lucro real ultrapassar a carga tributária apurada pelo lucro arbitrado, vedado estará a autoridade fiscal de constituir créditos tributários pelo regime do lucro real em valores superiores aqueles apurados pelo lucro arbitrado.

Nesse sentido vem se assentando a jurisprudência do CARF, senão observe:

ARBITRAMENTO. ART. 42 DA LEI 9.430\96. DESPROPORCIONALIDADE.

Uma vez detectada omissão de receita com uso de presunção relativa prevista no art. 42 da Lei nº 9.430\96, e sendo tal omissão de receita em montante vultoso e que não seja proporcional para o compute do lucro real da pessoa jurídica, fica evidente a imprestabilidade da escrita contábil para apurar a base do IRPJ e CSLL conforme o lucro real. Nesse caso a tributação deve ser apurada pelo Lucro Arbitrado (RIR art. 530, II, “a” e “b”) (1º CC, 8ª Câmara, Acórdão nº 108-08.953 em 16.08.2006 publicado no DOU em 02\01\01)

OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação ex officio pelo regime do lucro arbitrado (1º 3ª Câmara, Acórdão 103-22.616 em 20.09.06 publicado no DOU em 24.11.06)

(...) ARBITRAMENTO. ESCRITA IMPRESTÁVEL.

Uma vez detectada omissão de receitas com uso de presunção relativa prevista no art. 42 da Lei nº 9.430\96, e sendo tal omissão de receitas em montante vultoso, a evidencia enorme descompasso entre as receitas omitidas e aquelas declaradas, fica evidenciada a imprestabilidade da escrita contábil para apurar a base de cálculo do IRPJ e CSLL conforme o lucro real. Nesse caso, a tributação deve ser apurada pelo Lucro Arbitrado. Não tendo o crédito tributário sido apurado por essa forma de apuração, a exigência de IRPJ e CSLL deve ser exonerada. (3ª Câmara da 1ª TO da 1ª Seção do CARF, Acórdão nº 1301-00.042 de 12.03.09)

Contudo o presente caso não se enquadra no raciocínio acima haja vista que mais de 75% das receitas tidas como omitidas no auto de infração foram afastadas pelo Acórdão Recorrido, de tal maneira que o valor restante não se considera tão vultuosa em relação a declarada/tributada.

Por estas razões, entendo por conhecer de ambos os recursos, para negar provimento ao recurso de ofício e dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da omissão de receita o depósito bancário no valor de R\$ 1.280,00, realizado no dia 30/05/2003 perante o Banco do Brasil - Ag. 3382-0 / CC 404.342-1, bem como, reconhecer o direito à dedução dos valores retidos à título de IRRF, CSLL, PIS e COFINS sobre os pagamentos realizados por órgãos públicos nos meses de outubro, novembro, dezembro do ano-calendário de 2002 e no ano-calendário de 2003.

É como voto.

Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

É o que se reproduz da minuta de voto do relator original.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Redator *ad hoc*

Voto Vencedor

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O i. Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, originalmente designado redator para o voto vencedor, não teve a possibilidade de cumprir com as formalidades pertinentes à formalização do voto vencedor (assinatura eletrônica), porque os autos no sistema e-processo não lhe foram encaminhados em tempo hábil antes de ter o seu pedido de dispensa do cargo de Conselheiro atendido.

Contudo, registre-se já haver sido disponibilizado pelo conselheiro, em data anterior à sua saída do CARF, arquivo magnético contendo o voto vencedor relativo ao julgamento do presente processo.

Tendo efetuado a sua revisão para fins de formalização do presente voto, verifico tratar-se de reprodução fiel do quanto foi apresentado em sessão e que representa, portanto, as razões que orientaram o Colegiado a, por maioria de votos, divergir (em parte) do relator, para cancelar os autos de infração de IRPJ, CSLL, e PIS relativos ao ano calendário de 2003.

Nestes termos, o voto a seguir é a reprodução do mencionado voto, proferido pelo conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho:

Cinge-se a controvérsia à necessidade ou não da aplicação, ao caso concreto, do arbitramento do lucro, previsto no art. 50, II do RIR/99, o qual dispõe que:

“art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

(...)

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

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;”

Depreende-se da leitura da referido artigo que é fundamental que, para a aplicação da sistemática do lucro arbitrado, reste demonstrado que os vícios, erros ou deficiências tornaram a escrituração contábil imprestável para identificar a movimentação financeira e, o mais importante para o presente caso, determinar o lucro real.

Com efeito, a análise a ser efetuada por este órgão julgador é se os erros apontados pela Autoridade Fiscal são suficientes para que seja impossível a utilização da escrita contábil para determinar o lucro real.

É de se destacar que a posição uníssona deste órgão de julgamento é no sentido de que a aplicação o arbitramento do lucro é medida excepcional, extrema, ou seja, se

faz necessário que a autoridade fiscal percorra todos os caminhos disponíveis para tentar compor o lucro real com as informações contábeis apresentadas. Depois de esgotadas todas as possibilidades, sem sucesso, aplica-se, então, o arbitramento.

Neste sentido, é possível citar as seguintes decisões:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA E OUTROS Anos-calendários: 2005 e 2006 ARBITRAMENTO DO LUCRO. MEDIDA EXTREMA. NÃO CONTABILIZAÇÃO PARCIAL DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA. PRESTABILIDADE DOS LIVROS FISCAIS. O arbitramento do lucro é medida extrema que somente deve ser utilizada pela autoridade lançadora do tributo se comprovadamente inexistirem meios que viabilizem a apuração do lucro real. A simples constatação de contas correntes bancárias não contabilizadas não se constitui, por si só, em motivo bastante e suficiente à desclassificação da escrita e ao consequente arbitramento do lucro. (...)”

(CARF. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Câmara. 1ª. Turma Ordinária. Julgado em 06/03/2013. Relator Benedicto Celso Benício Júnior)

“(…) ARBITRAMENTO DE LUCRO. GLOSA DE CUSTOS. Quando as irregularidades apuradas pela autoridade lançadora podem ser qualificadas e quantificadas, os valores apurados devem ser adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real vez que o arbitramento de lucro é uma medida extrema que se justifica somente quando impraticável o aproveitamento da escrita.”

(CARF. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª. Turma Ordinária. Julgado em 07/11/2012. Relator Maurício Pereira Faro)

“IRPJ - FALTA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA ARBITRAMENTO DO LUCRO - NULIDADE - A técnica do arbitramento da base tributável é medida extrema e a sua adoção requer motivação válida e bem fundamentada na impossibilidade de se aferir a verdadeira base de cálculo dos tributos por outros meios. Quando o contribuinte dispõe de escrita contábil e fiscal aptas, o arbitramento não pode ser aplicado, senão o regime pelo qual a empresa optou.”

(CARF. 1ª Seção de Julgamento. 3ª. Turma Especial. Julgado em 07/11/2012. Relatora Meigan Sack Rodrigues)

Desta forma, a questão a ser analisada é se os apontamentos efetuados pela fiscalização poderiam, de fato, tornar a contabilidade imprestável. O voto do Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares foi no sentido de que o caso não era de arbitramento.

No entanto, a meu ver, a quantidade de receitas omitidas foi vultosa em relação às operações, dando o caráter de imprestável à escrita fiscal, sobre a qual, portanto, não poderia ter se baseado o lançamento.

Com o devido acatamento, entendo que o fato de 75% do lançamento referente a omissão de receitas ter sido cancelado pela DRJ não descaracteriza o caráter vultoso

das omissões. É que o julgamento pela DRJ é posterior ao lançamento. O critério adotado para efetuar tal lançamento deve ser aferido no momento em que este é realizado. Se, no curso da fiscalização, demonstra-se relevantíssimo o número de receitas omitidas, o lançamento deve ser feito por arbitramento. O fato de, posteriormente, parte dessas receitas ser afastada da tributação não afeta a escolha anterior e já acabada pela forma de lançamento.

Por tal razão, entendendo que, ao momento do lançamento, a forma mais adequada era pelo arbitramento.

Nesse sentido, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento de IRPJ, CSLL e PIS do ano-calendário de 2003.

Antonio Carlos Guidoni Filho – Redator designado

É o que se reproduz da minuta de voto do conselheiro originalmente designado para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Redator *ad hoc*