



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

**Processo nº** 15540.720346/2011-59  
**Recurso nº**  
**Resolução nº** **1201-000.086 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Seção de** 07 de agosto de 2012  
**Assunto** SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Recorrida** ONCOLOGIA CLÍNICA NITERÓI LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

*(documento assinado digitalmente)*

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz – Presidente

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, (Suplente convocado), Marcelo Cuba Netto, Manoel Mota Fonseca (Suplente convocado), João Carlos de Lima Junior e Rafael Correia Fuso.

## **Relatório**

Trata-se de remessa oficial com fundamento no art. 34 do Decreto nº 70.235/72, em face do Acórdão nº 12-43.235, de 12.01.2012, proferido pela e. 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I.

Em seu termo complementar à descrição dos fatos (fls. 15/26), a autoridade fiscal relata, em síntese, o seguinte:

a) que atendendo em parte ao termo de início da ação fiscal, a contribuinte apresentou os extratos de contas correntes bancárias de sua titularidade, relativamente ao ano-calendário de 2007;

b) que, apesar de intimada para tanto, a fiscalizada não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos relacionados no termo de intimação a ela dirigido;

c) que, posteriormente, a pessoa jurídica apresentou as notas fiscais de prestação de serviços solicitadas no termo de início da ação fiscal;

d) que o montante dos depósitos efetuados nas contas correntes bancárias da contribuinte guarda compatibilidade com o valor total das notas fiscais por ela emitidas no mesmo período;

e) que a fiscalizada não ofereceu à tributação as receitas por ela auferidas em 2007, tendo em vista que apresentou DIPJ/2008 original “zerada”, não apresentou as respectivas DCTFs e não realizou recolhimentos a título de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL;

f) que a contribuinte apresentou DIPJ/2008 retificadora apenas após haver sido cientificada do início do procedimento fiscal;

Em razão dos fatos acima narrados a autoridade fiscal, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, entendeu ter havido omissão de receitas no montante dos depósitos de origem não comprovada, daí porque lavrou os autos de infração do IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL.

Inconformado com a exigência o sujeito passivo propôs impugnação ao lançamento sob as seguintes alegações, em síntese:

a) que durante o procedimento fiscalizatório a contribuinte esclareceu ao auditor que, embora tenha entregue a DIPJ/2008 retificadora somente após o início da auditoria, os valores ali apurados a título de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL haviam sido devidamente recolhidos à época dos respectivos vencimentos;

b) que a contribuinte, inclusive, forneceu ao auditor cópia dos DARFs comprovando o recolhimento dos tributos, bem como comprovantes de valores depositados em juízo no âmbito do mandado de segurança nº 2004.51.02.002450-5, onde se questionava a aplicação do coeficiente de 32% sobre a totalidade das receitas auferidas para apuração da base de cálculo de impostos. Entretanto a autoridade recusou-se a fazer constar em termo a recepção daqueles documentos sob o argumento de que não teriam sido por ela solicitados;

c) que ao lavrar o auto de infração a autoridade também desconsiderou as despesas incorridas pela empresa, bem como considerou como receitas determinados valores recebidos a título de reembolso;

d) que por tudo isso a autuação se assemelha a uma espécie de arbitramento, medida essa que não poderia ser aplicada ao caso sob exame já que a empresa apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização;

e) que as planilhas de apuração do IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL, aliadas aos DARFs, comprovantes de depósitos judiciais e de retenção na fonte, em anexo, demonstram ser improcedente a exigência.

Ao fim, pede a impugnante o cancelamento dos autos de infração, ou, ao menos, seja deferido pedido de perícia a fim de que sejam respondidos os quesitos ali arrolados.

Apreciadas as razões de defesa a DRJ de origem decidiu pela procedência da impugnação. Abaixo transcreve-se trecho do acórdão que resume o entendimento do órgão de primeiro grau:

*A receita omitida foi tributada pelo Lucro Real, com apuração trimestral (Demonstrativo de Apuração fls. 10/13). Para tanto, a legislação pressupõe a manutenção da escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (art. 251 do RIR/1999).*

*Assim, para a tributação do lucro da pessoa jurídica na modalidade “lucro real” é necessário que se disponha de contabilidade respaldada em livros comerciais e fiscais, bem como que os lançamentos contábeis estejam devidamente documentados. A fiscalização intimou o interessado a apresentar livros comerciais e fiscais, mas, no TERMO COMPLEMENTAR À DESCRIÇÃO DOS FATOS, não faz qualquer observação quanto à escrituração do interessado.*

*Na DIPJ original, fls. 49/81, os valores tanto de Receitas como de Custos e Despesas encontram-se ZERADOS, como observou a fiscalização. Nesta, não houve a apuração de tributos.*

*Mas na DIPJ retificadora, fls. 233/271, foram informados valores tanto de Receitas como de Custos e Despesas e, ainda, de retenções na fonte e houve a apuração de tributos.*

*A fiscalização aponta que a DIPJ retificadora “faz prova a favor do fisco, pois reafirma o volume das receitas auferidas”, mas não considera valores de **receitas, custos/despesas e retenções na fonte** nela informados.*

*Se a fiscalização entendia que a contabilidade do interessado atendia aos preceitos legais para apurar o lucro real, deveria ter considerado a apuração nela escriturada. Se a escrituração contábil não merecia fé, o procedimento correto seria o arbitramento do lucro, aplicando-se o coeficiente estabelecido em lei, conforme art. 530 e seguintes do RIR/1999.*

Por haver exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributos e encargos de multa em montante superior ao limite de alçada, o órgão *a quo* submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição administrativa.

## **Voto**

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

### **1) Da Admissibilidade do Recurso**

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

### **2) Da Infração Apurada pela Fiscalização**

Os autos de infração foram lavrados em razão de a autoridade fiscal haver apurado, relativamente ao ano-calendário de 2007, omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da contribuinte.

Antes de prosseguirmos é importante esclarecer que os extratos das mencionadas contas correntes bancárias foram apresentados pela própria contribuinte, em atendimento a intimação a ela dirigida. Em assim sendo, não está em pauta, aqui, a questão sob apreciação do STF acerca da (in)constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Pois bem, conforme demonstrativo à fl. 18, no ano de 2007 os depósitos cuja origem a contribuinte não logrou êxito em comprovar totalizaram R\$ 12.274.043,96, enquanto o somatório das notas fiscais por ela emitidas no mesmo período alcançou R\$ 12.920.120,34. A autoridade realizou o lançamento apenas sobre o primeiro valor.

Sobre o assunto o art. 42 da Lei nº 9.430/96 assim estabelece:

*Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

(...)

Assim sendo, ainda que o auditor pudesse caracterizar diretamente como omissão de receitas os valores constantes das notas fiscais não oferecidos à tributação, não está incorreta a caracterização da infração como omissão de receita presumida já que a contribuinte, intimada para tanto, deixou de comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

### **3) Do IRPJ e da CSLL**

A DRJ de origem, corretamente, entendeu como errôneo o procedimento do auditor ao não haver considerado na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, as despesas e custos incorridos pela contribuinte, bem como por não haver deduzido do imposto e da contribuição devidos os valores pagos pela empresa, convertidos em renda no âmbito do já aludido MS nº 2004.51.02.002450-5, ou retidos pelas fontes pagadoras dos serviços prestados pela empresa.

No entanto, ao contrário do afirmado pela DRJ, tais erros cometidos pela autoridade fiscal não levam à imediata improcedência do lançamento daqueles tributos. É que as despesas e custos desconsiderados pela fiscalização podem ser admitidos pelo órgão julgador.

Quanto ao IRPJ e à CSLL devidos após a dedução dos custos e despesas, devem ser eles mantidos no presente processo para fins de controle, haja vista que segundo a fiscalização não houve apresentação de DCTF. Os pagamentos realizados pelo sujeito passivo, os depósitos convertidos em renda, bem como as retenções feitas pelas fontes pagadoras, devem ser considerados na extinção dos débitos aqui controlados.

### **4) Da Contribuição para o PIS e da Cofins**

Inicialmente deve-se esclarecer que não consta dos autos informação sobre a apresentação, ou não, de Dacon original ou retificadora para o período objeto da fiscalização.

No que concerne à contribuição para o PIS e à Cofins, a DRJ de origem não se pronunciou claramente sobre as razões que a levaram a afastar a exigência.

Seja como for, também aqui não há razão para afastar-se de imediato a exigência. Provas a ocorrência de omissão de receita, tal receita deve compor as bases de

cálculo dessas contribuições. Eventuais créditos decorrentes do sistema não cumulativo devem ser considerados pela autoridade julgadora.

A contribuição para o PIS e a Cofins devidas devem ser mantidas no presente processo para fins de controle, haja vista que segundo a fiscalização não houve apresentação de DCTF. Os pagamentos realizados pelo sujeito passivo, bem como as retenções feitas pelas fontes pagadoras dos serviços prestados pela contribuinte devem ser considerados na extinção dos débitos aqui controlados.

### 5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência a fim de que:

a) seja informado se, relativamente ao ano-calendário de 2007, a contribuinte confessou em DCTF ou em outro instrumento próprio, débitos de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL e, em caso positivo, seja anexada cópia ao processo;

b) seja informado se, relativamente ao ano-calendário de 2007, a contribuinte apresentou a Dacon original ou retificadora e, em caso positivo, seja anexada cópia ao processo;

c) sejam confirmados os Darfs, as conversões de depósitos em renda e as retenções na fonte apontados nos demonstrativos de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL contidos na impugnação (fls. 312/315);

d) seja informado se os valores acima referidos encontram-se alocados aos respectivos débitos (acaso confessados), ou se foram utilizados em pedido de restituição ou em declaração de compensação de outros débitos;

e) seja elaborado relatório de diligência contendo as informações aqui solicitadas, bem como outras que a autoridade julgar pertinente;

f) seja a contribuinte cientificada do relatório de diligência e intimada a, se assim lhe convier, apresentar contrarrazões no prazo de vinte dias.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto