



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

Processo nº 16004.001139/2007-55
Recurso nº 500.590 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.919 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ E REFLEXOS. OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente FRIRIO REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA.

O termo inicial do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da seguinte forma: (a) em regra, inexistindo pagamento antecipado, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) existindo pagamento antecipado, o prazo é de cinco anos contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, deixar de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RENDA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 EM FACE DOS ARTS. 43 E 44 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. SOMATÓRIO DAS RECEITAS DECLARADAS EM DIPJ E DAS RECEITAS OMITIDAS (DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA). ARBITRAMENTO DO LUCRO. CÔMPUTO DE RECEITAS EM DUPLICIDADE NÃO CONFIGURADO.

O ônus da prova de que os depósitos bancários de origem não comprovada (omissão de receitas por presunção legal) estariam, no todo ou em parte, registrados na escrituração contábil, e integrariam os valores declarados ao fisco na DIPJ, é da recorrente. Porém, desse ônus a recorrente não se desencumbiu, embora intimada diversas vezes, pois deixara de apresentar ao fisco sua escrituração contábil.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA — PIS — COFINS — CSLL.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER a decadência do IRPJ e da CSLL em relação aos 1º, 2º e 3º trimestres/2002, e da Contribuição para o PIS e da Cofins relativos aos períodos de apuração de janeiro a novembro/2002, e, no mérito, por voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros André Almeida Blanco, Gilberto Baptista e Marco Antônio Castilho que davam integral provimento ao recurso. O Conselheiro André Almeida Blanco apresentará declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, André Almeida Blanco, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 321/345 contra decisão da 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (fls. 297/307) que julgou o lançamento procedente em parte dos anos-calendário 2002 e 2003, afastando a solidariedade passiva dos sócios e reduzindo a multa de ofício de 150% para 75% (afastamento da qualificadora).

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fls. 297/298):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. INTERESSE COMUM.

A solidariedade tributária passiva somente pode ser atribuída aos sócios da empresa quando restar comprovado que havia interesse comum dessas pessoas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário decai no prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A aplicação da multa qualificada de 150% somente é cabível na hipótese de ser comprovada ação, omissão ou ajuste doloso por parte do sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003.

PROCEDIMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de tributação decorrente de irregularidade descrita e analisada no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento aos lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Lançamento Procedente em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, manter parcialmente o crédito tributário constituído, nos termos do voto do relator. Vencida a Presidente, que entendeu haver fatos que justificam a atribuição de sujeição passiva aos sócios da empresa, assim como pela aplicação da multa qualificada.

$$(\dots)$$

Quanto aos fatos e razões da impugnação na primeira instância de julgamento, transcrevo o relatório da decisão recorrida que resume a lide até então (fls. 298/301), *in verbis*:

Contra o sujeito passivo supra identificado foram lavrados autos de infração para lançamento e exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em decorrência de omissão de receitas verificadas nos anos-calendário de 2002 e 2003.

Conforme Termo de Constatção Fiscal de fls. 159/170, na operação deflagrada pela Polícia Federal denominada "Operação Grandes Lagos", ficou constatado que a empresa fiscalizada era participante de uma grande organização criminosa, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária, cujo modus operandi é a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos. As pessoas interpostas movimentaram grande quantia de recursos por meio da rede bancária, mediante a abertura de contas em seus nomes, mas movimentando recursos pertencentes a terceiros, titulares de fato desses recursos.

Diante de tais fatos, a pedido da Receita Federal, a Justiça Federal decidiu pela quebra do sigilo de todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, cuja ordem judicial determinava que as instituições financeiras fornecessem, diretamente à Delegacia da Receita Federal solicitante, as informações e documentos requisitados por meio de Requisição de Movimentação Financeira — RMF.

Neste contexto foi aberta fiscalização junto à empresa Fririo Representações Ltda, que, segundo apurado no procedimento da Polícia Federal, adquiria notas fiscais frias de empresas

"noteiras", com a finalidade de acobertar operações próprias com documento fiscal de terceiros e, com isso, transferir a responsabilidade pelos tributos a empresas noteiras (abertas em nome de laranjas) sem qualquer patrimônio ou condições financeiras para honrar o pagamento dos tributos devidos.

Segundo o relatório fiscal, dentro do esquema fraudulento, o endereço da empresa era utilizado pelo Sr. Alberto Pedro da Silva Filho (vulgo Beto Beleza) para intermediação de negócios da empresa Pereira Barreto Importação e Exportação de Carnes Ltda, da qual é sócio de fato e de direito, e negócios da empresa Campo Oeste Carnes Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, da qual é sócio de fato.

De acordo com as autoridades fiscais, as vendas de mercadorias da empresa fiscalizada eram acobertadas por notas fiscais emitidas pela empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda e pela Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda, cuja filial desta última, sediada no Município de Sud Mennucci/SP, tinha como sócio de direito e de fato o próprio Sr. Alberto Pedro da Silva Filho.

No curso da ação fiscal, foram emitidas RMF — Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira às respectivas instituições bancárias onde a empresa mantinha contas-correntes. De posse dos documentos apresentados pelos bancos, a Fiscalização, constatou que a empresa Fririo Representações Ltda recebeu ingressos financeiros mediante depósitos em contas-correntes mantidas junto ao Banco BCN, HSBC, Unibanco e ABN Amro/Real, nos valores totais de R\$ 412.972,14 e R\$ 235.872,31, para os anos-calendário de 2002 e 2003, respectivamente, conforme detalhados às fl. 154/156.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea, em que houvesse compatibilidade de datas e valores, a empresa, representada pelo advogado Pedro Lobanco Junior, respondeu que não estava de posse dos documentos solicitados pela fiscalização, uma vez que, ao encerrar atividades, parte daqueles documentos foram entregues ao Fisco Estadual e que, além disso, parte foi apreendida por outras autoridades. Esclareceu, também, que adotando o regime de lucro presumido, não possuía arquivo magnético/eletrônico que possibilitasse a reconstituição de sua escrita fiscal, mas que os recursos ingressados em suas contas-correntes tiveram origem em operações próprias da empresa, conforme tempestivamente informados em declarações do imposto de renda dos respectivos períodos.

De acordo com o relatório fiscal, como não houve comprovação da origem dos recursos movimentados nas contas da empresa, os valores ingressados foram considerados, por presunção legal, como omissão de receitas. Além disso, apesar de devidamente intimado e reintimado, não houve apresentação, pela empresa, dos registros contábeis e fiscais, hipótese que levou ao

do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99, tendo por base o valor dos depósitos bancários de origem não comprovada, o faturamento já informado em Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) com base no Lucro Presumido e os débitos informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) dos respectivos períodos.

Como o regime de tributação adotado pela empresa foi alterado pela Fiscalização, passando de Lucro Presumido para Lucro Arbitrado, tanto os valores referentes aos depósitos bancários de origem não comprovada, como os próprios valores declarados pela empresa na DIPJ, foram tributados com base no Lucro Arbitrado. Do IRPJ e da CSLL apurados com base nesse novo regime de tributação, a Fiscalização deduziu os valores já declarados em DCTF, o que resultou no lançamento de ofício apenas das parcelas excedentes aos valores declarados, com multa de 75% para os tributos calculados sobre receitas já declaradas e de 150% para os tributos calculados sobre receitas omitidas.

No caso do PIS e da Cofins, foram lançados de ofício apenas os valores calculados com base nos depósitos bancários de origem não comprovada, com multa de 150%.

Por considerar que Srs. Alberto Pedro da Silva Filho e Duílio Vetorazzo Filho, tinham interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas, a Fiscalização atribuiu a eles a responsabilidade solidária no pagamento dos tributos e penalidades, conforme previsto no art. 124, inciso I, do CTN, tendo sido lavrados, para tal fim, os competentes Termos de Sujeição Passiva, conforme documentos de fls. 221/222 e 224/225.

Dos fatos apurados, foram lavrados os competentes autos de infração para lançamento e exigência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, totalizando crédito tributário de R\$ 257.811,50, conforme resumido às fl. 219, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002 e 2003.

Cientificados o sujeito passivo e os responsáveis solidários, o advogado Pedro Lobanco Junior, representante dos autuados, apresentou impugnações aos Autos de infração e aos Termos de Sujeição Passiva.

Com relação à imputação de sujeição passiva solidária de Alberto Pedro da Silva Filho e de Duílio Vetorazzo Filho, alegou que não foram indicados nos Termos de Sujeição Passiva Solidária os fatos e a motivação que caracterizariam a responsabilidade solidária dos sócios da autuada, fato que impõe a nulidade dos referidos termos.

(...)

Com relação aos autos de infração, invocou a decadência dos lançamentos do IRPJ e da CSLL para os três primeiros trimestres do ano-calendário de 2002 e dos lançamentos do PIS e da Cofins para o período de janeiro a novembro de 2002, por entender que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por

homologação, o prazo decadencial se expira em cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador.

No mérito, alegou que a fiscalização deveria comprovar que os recursos ingressados nas contas-correntes da empresa constituíram acréscimo patrimonial, pois depósito bancário, por si só, não configura obtenção de renda. Desta maneira, afirmou, a previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser interpretada isoladamente, mas, sim, em conformidade com as disposições do art. 43 do CTN, o que impõe ao Fisco o dever de comprovar a verdadeira obtenção de renda, uma vez que os depósitos bancários são apenas indícios de receita auferida.

Além disso, justificou, os valores correspondentes aos depósitos bancários apurados pela Fiscalização foram declarados à Receita Federal, restando apenas uma diferença de R\$ 102.907,96. Segundo seu entendimento, se houvesse alguma omissão, seria exatamente a diferença entre o declarado e o apurado e não os valores considerados pelas autoridades fiscais, que desconsiderando o valor já declarado, de R\$ 545.936,49, imputaram como receitas omitidas o montante global dos depósitos bancários, o que levou a tributação a incidir sobre o valor de R\$ 1.194.780,94.

Contestou, também, a aplicação da multa qualificada, de 150%, por entender que não houve motivação, quer no Termo de Constatação Fiscal, quer no Auto de Infração e, também, que a hipótese de omissão de receita, por presunção legal, não permite a caracterização do intuito de fraude requerido pela lei para o agravamento da penalidade.

(...)

(Grifei)

A decisão *a quo*, acolhendo em parte os argumentos da contribuinte, afastou a solidariedade passiva das pessoas físicas dos sócios e a multa qualificada (reduziu a multa de 150% para 75%), porém não acatou a pretensão de decadência parcial e, também, não acatou a alegação de que, sem comprovação do acréscimo patrimonial, seria incabível a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Tendo tomado ciência dessa decisão por Edital (afixação em 29/06/2009 e desafixação em 14/07/2009) - fl. 318, e por AR em 26/06/2009 e 01/07/2009 (fls. 319/320), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 24/07/2009 de fls. 321/345, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- Decadência parcial do crédito tributário: que, pelo fato dos tributos objeto dos autos estarem submetidos à modalidade de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo decadencial é a data do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º); que, nesse sentido, cita e colaciona precedentes jurisprudenciais deste Egrégio Conselho Administrativo; que tendo tomado ciência dos autos de infração em 11 de dezembro de 2007, todos os fatos geradores ocorridos antes de 30 de novembro de 2002 foram atingidos pela decadência; que, por consequente, para os lançamentos do IRPJ e da CSLL, os três primeiros trimestres do ano

calendário de 2002 foram atingidos pela decadência. E para os lançamentos da Contribuição para o PIS e da COFINS do ano-calendário 2002, exceto dezembro/2002, todos os demais meses de 2002 estão decaídos;

- Depósito ou crédito bancário, por si só, não configura obtenção de receita: que é evidente a ilegalidade no tratamento da questão, ao considerar que simples depósitos se constituem em sinônimo de renda, além dos valores já declarados, em total afronta às disposições do Código Tributário Nacional aprovado pela Lei nº 5.172/66, especialmente do seu artigo 43 e incisos; que, na verdade, movimentação bancária não caracteriza rendimento auferido, vez que, em princípio, a movimentação registra valores patrimoniais ativos, sem qualquer influência na apuração do resultado; que os depósitos somam R\$ 648.844,45 e os valores declarados somam R\$ 545.936,49. Qual é a incompatibilidade? Que, ademais, não se pode afirmar que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autorizaria o lançamento ora impugnado; que esse dispositivo legal não pode ser interpretado literal e isoladamente, mas, ao contrário, deve ser interpretado de forma sistemática e em harmonia com a regra do art. 43 do CTN, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis; que, no exame dos documentos apreendidos, ora em poder do fisco, nenhuma omissão de receita foi apurada, nenhuma irregularidade foi constatada; que não basta, portanto, a realização do depósito bancário que, por razões óbvias, não significa receita ou rendimento, segundo a conceituação do art. 43 do C.T.N, principalmente quando os valores recebidos e levados às contas bancárias são oriundos da atividade da empresa e incluídos como receitas na DIPJ; que a presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado por outra norma que têm força de lei complementar, no caso o Código Tributário Nacional. Por fim, a recorrente colacionou precedentes jurisprudenciais administrativos e judiciais na linha de sua tese, com base na vetusta Súmula 182 do extinto TFR e Lei nº 8.021/90..

- Lucro Arbitrado: que não há incompatibilidade entre os valores que ingressaram nas contas correntes e os valores declarados; que os valores depositados somam R\$ 648.844,45 e os valores declarados R\$ 545.936,49, apontando uma pequena diferença de R\$ 102.907,96, superior apenas em 18,85%; que, apenas por argumentação, se omissão de receita houvesse, seria de R\$ 102.907,96 e não o total dos depósitos; que o Lucro Arbitrado foi apurado sobre o montante de receitas de R\$ 1.194.780,94; que isso é um absurdo; que a empresa tem R\$ 545.936,49 de receita e sofre tributação sobre R\$ 1.194.780,94; que para a fiscalização, tomar os depósitos das contas bancárias e lançar, é muito mais simples e cômodo, pois basta somar os extratos e lançar os tributos; que se transfere para a contribuinte o ônus de se defender de absurdo lançamento; que é inverossímil o relato de que a contribuinte teria omitido da tributação toda sua movimentação financeira e, de outro lado, declarado e pago somente sobre o faturamento que não transitou por conta bancária.

Por fim, com base nesses argumentos, a recorrente pediu o cancelamento dos autos de infração objeto da lide.

Em 22/02/2010 foi juntado aos autos, Ofício do Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, 6ª Subseção Judiciária de São Paulo, informando que (fl. 349), in verbis:

(...)

Pelo presente, nos autos do processo em epígrafe, comunico a Vossa Senhoria que foi proferida decisão determinando a suspensão do andamento processual e do lapso prescricional enquanto perdurar o pagamento das parcelas referente ao débito objeto do procedimento administrativo fiscal nº

16004.001139/2007-55, contraído pelo contribuinte FRI-RIO

Processo nº 16004.001139/2007-55
Acórdão n.º **1802-00.919**

S1-TE02
Fl. 5

REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 01.552.168/0001/72, com remessa dos autos ao arquivo-sobrestado.

Outrossim, solicito que este Juízo seja comunicado somente em caso de eventual exclusão do parcelamento ou quitação da dívida.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Trata a lide dos autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), dos anos-calendário 2002 e 2003.

Conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 159/170, o procedimento de fiscalização decorreu de operação deflagrada pela Polícia Federal denominada "Operação Grandes Lagos", que investigou uma grande organização criminosa, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária, *cujos modus operandi* seria a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos.

Nesse contexto, a pedido da Receita Federal, a Justiça Federal decidiu pela quebra do sigilo bancários de todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, inclusive da autuada e ora recorrente, cuja ordem judicial determinou que as instituições financeiras fornecessem, diretamente à Delegacia da Receita Federal solicitante, as informações e documentos requisitados mediante Requisição de Movimentação Financeira — RMF.

De posse das informações financeiras apresentados pelos bancos, a fiscalização constatou que a empresa Fririo Representações Ltda recebera ingressos financeiros mediante depósitos em contas correntes mantidas junto aos Banco BCN, HSBC, Unibanco e ABN Amro/Real, nos valores totais de **R\$ 412.972,14 e R\$ 235.872,31** para os anos-calendário de 2002 e 2003, respectivamente, conforme Demonstrativo de Crédito a serem Comprovados pela fiscalizada (fls. 154/156) e Termo de Constatação Fiscal (fls. 160/162).

Intimada a comprovar a origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea, em que houvesse compatibilidade de datas e valores, a empresa, representada pelo advogado, respondeu que não estava de posse dos documentos solicitados pela fiscalização, uma vez que, ao encerrar atividades, parte daqueles documentos foram entregues ao Fisco Estadual e que, além disso, parte foi apreendida por outras autoridades; esclareceu também que, adotando o regime de lucro presumido, não possuía arquivo magnético/eletrônico que possibilitasse a reconstituição de sua escrituração contábil/fiscal, mas que os recursos ingressados em suas contas correntes bancárias tiveram origem em operações próprias da empresa, conforme tempestivamente informados em Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, dos respectivos períodos.

De acordo com o Relatório Fiscal, como não houve comprovação da origem dos recursos movimentados nas contas correntes bancárias da empresa, os valores ingressados foram considerados, por presunção legal, **Omissão de Receitas** (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Apesar de intimada e reintimada, não houve apresentação, pela empresa, dos registros contábeis e fiscais, hipótese que levou ao arbitramento do lucro, conforme previsto no art. 530, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99.

Vale dizer:

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

Autenticado digitalmente em 06/02/2012 por ANDRE ALMEIDA BLANCO, Assinado digitalmente em 06/02/2012

por ANDRE ALMEIDA BLANCO, Assinado digitalmente em 26/03/2012 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmen

te em 29/03/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 29/03/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

1) **O IRPJ e a CSLL**, dos anos-calendário 2002 e 2003, foram apurados, de ofício, com base no **Lucro Arbitrado** sobre as receitas, assim, constituídas:

- a) a omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada;
- b) as receitas declaradas em DIPJ.

Quanto ao IRPJ e à CSLL apurados com base no Lucro Arbitrado, foram descontados ou subtraídos os valores dos débitos confessados em DCTF, apurados pela recorrente com base no Lucro Presumido.

Obs: o coeficiente de arbitramento do lucro foi de 38,40% (pois, para receitas de serviços o coeficiente de lucro é de 32%, acrescido de 20% em face do arbitramento de ofício).

2) **A COFINS e Contribuição para o PIS** dos anos-calendário 2002 e 2003, objeto do lançamento fiscal, foram apuradas apenas sobre a omissão de receita – depósitos bancários de origem não comprovada. (sobre as receitas declaradas em DIPJ não houve apuração de diferença dessas exações fiscais).

A recorrente suscitou decadência parcial, com base no art. 150, § 4º, do CTN, para os lançamentos:

- a) do IRPJ e da CSLL dos três primeiros trimestres do ano calendário de 2002;
- b) da Contribuição para o PIS e da COFINS de janeiro a novembro do ano-calendário 2002.

Ainda, a contribuinte alegou que:

- a) depósito ou crédito bancário, por si só, não configuraria renda, nos termos do art. 43 do CTN;
- b) que não há incompatibilidade entre os valores que ingressaram nas contas correntes e os valores declarados; que os valores dos créditos depositados, de origem não comprovada, somam **R\$ 648.844,45** para os anos-calendário 2002 e 2003 e os valores declarados (receitas declaradas), nesse mesmo período, somam **R\$ 545.936,49**, apontando uma pequena diferença de R\$ 102.907,96; que, apenas por argumentação, se omissão de receita houvesse, seria de R\$ 102.907,96 e não o total dos depósitos bancários de origem não comprovada; que o **Lucro Arbitrado** foi apurado sobre o montante de receitas de R\$ 1.194.780,94 (receitas declaradas + receitas omitidas de origem não comprovada); que isso é um absurdo; que não é crível que todas os depósitos bancários (a crédito em suas contas bancárias) estivessem fora da escrituração contábil e fiscal; que é cômodo à fiscalização transferir o ônus da prova quanto aos depósitos de origem não comprovada.

Definidos os prontos controvertidos passo à análise dessas questões.

DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o entendimento deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e

desta Turma, também, é no sentido de que inexistindo prévio pagamento da respectiva exação fiscal submetida a lançamento por homologação, há deslocamento da contagem do prazo decadencial do art. 150, § 4º, para o inciso I do art. 173, ambos do CTN.

Nesse sentido, transcrevo precedente do STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

(a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

(b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. (REsp nº 413.265).

Como demonstrado, o STJ adota duas regras distintas para definir o prazo decadencial para exercício do lançamento: uma geral, contida no artigo 173, I, do CTN; outra específica, artigo 150, § 4º, aplicável aos tributos sujeitos a *lançamento por homologação* em que tenha havido pagamento parcial.

Ou seja: havendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos, a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN; porém, inexistindo pagamento antecipado nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo de decadencial desloca-se para o art. 173, I, do citado diploma legal.

No mesmo sentido, há precedentes jurisprudenciais deste CARF:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - ANO-CALENDÁRIO: 1991 - DECADÊNCIA - A partir da Súmula 8 do STF, a contagem do prazo decadencial para o lançamento da CSLL deve orientar-se pelos dispositivos do CTN, e não mais pelo art. 45 da Lei 8.212/1991. A extinção definitiva do crédito tributário pelo § 4º do art. 150 do CTN, e a conseqüente decadência a ela atrelada, só ocorre se, antes disso, a situação sob exame configurar, a partir de um juízo de tipicidade, a hipótese prevista no caput deste mesmo artigo. Não havendo antecipação de pagamento, a contagem do prazo decadencial é feita pelo art. 173 do CTN, e não pelo art. 150. (Acórdão 198-00.074, sessão de 09/12/2008, Relator José de Oliveira Ferraz Corrêa).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS. Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/1998. COFINS. DECADÊNCIA.

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência, em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS decaiu no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou art. 173, I, em caso contrário. (Acórdão 201-81.461, sessão de 08/10/2008, Relator Maurício Taveira e Silva).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário. Data do fato gerador: 12/03/1997. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. O prazo decadencial é de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento do crédito poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos cuja lei prevê o lançamento por homologação, nos casos em que o contribuinte não tenha efetuado o pagamento. (Ac. 301-34.676, sessão de 12/08/2008, Relatora Irene Sousa da Trindade Torres).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2005. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA. Ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em 11/06/2008, e ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, o pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Assim, a teor do disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, havendo pagamento parcial, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente às eventuais diferenças de Cofins e do PIS extingue-se em cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador. (Acórdão 202-19.214, sessão de 05/08/2008, Relator Antonio Zomer).

Os autos tratam de diferença de lançamento do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2002 e 2003.

Em relação ao IRPJ e à CSLL foram deduzidos, quando do lançamento fiscal, os valores que já haviam sido confessados em DCTF quanto aos anos-calendário 2002 e 2003, cujos valores haviam sido apurados pela contribuinte com base no Lucro Presumido.

Ainda, compulsando os autos, constata-se que os valores confessados em DCTF em relação ao IRPJ dos 1º, 2º, 3º trimestres/2002 (com base na receita declarada), e que foram abatidos ou deduzidos dos valores apurados de ofício, até 31/08/2007 ainda não tinham sido pagos/recolhidos, conforme tela do último relatório constante dos autos (fls. 66/69). Por outro lado, consta da DIPJ 2003, quanto ao calendário 2002 que, em relação ao 1º, 2º e 3º trimestres, houve retenção de imposto na fonte (IRRF), respectivamente, nos valores de R\$ 1.294,70, R\$ 1.316,01, R\$ 1.290,79, e R\$ 263,52, conforme Ficha de 14A-Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido (fl.32). Já na Ficha 43 – Demonstrativo de Imposto Retido na Fonte - consta como fonte pagadora do IRRF a empresa Campo Oeste Carnes Ind. Com. Imp. Export. Ltda, CNPJ: 3.539.662/0001-22, no valor de R\$ 5.165,82 (fl. 46).

Quanto às Contribuições Sociais (CSLL, PIS e Cofins), em relação aos débitos declarados em DIPJ e confessados DCTF respectivas do ano-calendário 2002, não havia débitos em aberto dessas exações fiscais em **31/08/2007**, conforme cópia de tela do Sistema Gerencial da DCTF – Resumo Geral de Débitos e Créditos da Declaração (fls.66/69).

A recorrente tomou ciência pessoalmente dos autos de infração em **11/12/2007**, por intermédio de seu representante legal (fls. 180,191, 203 e 214).

Quanto ao ano-calendário 2002, houve lançamento de diferença de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), cujo termo inicial do prazo decadencial, no caso, é o do art. 150, § 4º, do CTN.

Por conseguinte, afasto – por decadência - o crédito tributário do IRPJ e da CSLL dos três primeiros semestres de 2002 e da Contribuição para o PIS e Cofins quanto aos fatos geradores de janeiro a novembro/2002.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A contribuinte não justificou a origem dos depósitos bancários em suas contas correntes bancárias; nem comprovou a existência de escrituração contábil desses depósitos, embora intimada; não apresentou a escrituração contábil.

O fisco pode presumir a omissão de receitas (depósitos bancários de origem não comprovada) e arbitrar o lucro com base na receita declarada na DIPJ e com base na omissão de receitas (depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada), quando a contribuinte não comprove através de documentos hábeis e idôneos as suas alegações, uma vez que não mais se aplica a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, também, não se aplicam os precedentes jurisprudenciais invocados, administrativos ou judiciais, pois calcados em legislação revogada.

Isto porque existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (este revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, vejamos:

Lei nº 8.021/1990

"Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, farse- á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações."[revogado]

Lei nº9.430/1996

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 — entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar as outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão para depósitos bancários inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput, e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexó causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação da origem, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plenamente o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Esse diploma legal encerra presunção legal que implica inversão do ônus da prova.

O ônus da prova de que não houve omissão de receitas/rendimentos é da contribuinte.

Não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte, conforme matéria já sumulada:

Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

O depósito bancário de origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda, por presunção legal.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Nesse sentido, transcrevo precedentes jurisprudências deste Egrégio Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 108-09.836, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relatora Valéria Cabral Géo Verçoza).

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA Ano-calendário: 2002 a 2004 Ementa: IRPJ — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 101-97.116, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relator Valmir Sandri).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES Exercício: 2003, 2004 Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA —PROCEDÊNCIA - Caracterizam omissão de receita 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO LEGAL - Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária. (Acórdão nº 105-17.369, sessão de 17 de dezembro de 2008, Relator Waldir Veiga Rocha).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2000, 2001, 2002 OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. (Acórdão nº 102-49.393, sessão de 06 de novembro de 2008, Relatora Núbia Matos Moura).

Assunto: SIMPLES NACIONAL EXERCÍCIO: 2004, 2005
Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº 195-0.088, sessão 09 de dezembro de 2008, Relator Benedicto Celso Benicio Junior).

OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS: Caracteriza-se como omissão de receita os depósitos bancários feitos em nome de interposta pessoa quando as pessoas envolvidas devidamente intimadas não comprovem a origem em renda ou receita. A proporcionalização de acordo com a receita declarada de cada pessoa jurídica que movimentou recursos nas contas não macula o lançamento, pois demonstra a aplicação da prudência da lógica e coerência por parte da fiscalização. (AC. CSRF nº 01-05.643, sessão de 27 de março de 2007, Redator designado José Cóvis Alves).

Ainda, não há conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte não comprova sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional que definem o fato gerador do imposto de renda – IR e o conceito de renda.

Apenas para argumentar, eventual antinomia entre as normas citadas somente poderia ser resolvido no âmbito de declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário, falecendo competência ao CARF para tanto.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

A falta de apresentação da escrituração contábil implica arbitramento do lucro.

No caso, como não houve apresentação de escrituração contábil, foram objeto de arbitramento do lucro para os anos-calendário 2002 e 2003 o somatório das receitas omitidas (depósitos bancários de origem não comprovada) e das receitas declaradas DIPJ desses anos-calendário.

O Lucro Arbitrado é incondicional. Não é penalidade. É regime de apuração do lucro. De modo que não apresentada a escrituração contábil/Fiscal o arbitramento é definitivo, conforme entendimento pacífico deste CARF.

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

IRPJ ANO CALENDÁRIO 1997— LUCRO ARBITRADO — SUJEITO PASSIVO REGULARMENTE INTIMADO DEIXA DE APRESENTAR DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO ADOTADO — ARBITRAMENTO CONDICIONAL — INEXISTÊNCIA — Cabível o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica deixa de exibir ao Fisco, após reiteradas intimações, os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, comprobatórios do regime de tributação conforme as regras do lucro real (art. 47, inciso III da Lei nº 8.981/1995). O Regime de arbitramento é incondicional. A eventual disponibilização da documentação cuja falta ensejou o arbitramento do lucro, não tem o condão de modificar o ato administrativo do lançamento.(Acórdão CC nº 101-94.411, sessão de 04/11/2003, Relator Raul Pimentel).

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO ARBITRADO. Inexistente a escrituração regular e não atendidos os requisitos para tributação pelo lucro presumido ou real, impõe-se o regime do lucro arbitrado, que será aplicado sobre as receitas declaradas e omitidas, compensando-se o imposto já recolhido. (...) LUCRO ARBITRADO. PERÍCIA CONTÁBIL. O arbitramento do lucro não é condicional, sendo defeso a apresentação posterior de escrituração contábil, indeferindo-se o pedido de perícia formulado sem atender os requisitos do art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão CARF nº 1803 –00.764, sessão de 26/01/2011, Relator Walter Adolfo Maresch).

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. DEFICIÊNCIAS. LUCRO ARBITRADO. A apresentação de escrituração incompleta, impedindo a devida apuração dos tributos por parte da Fiscalização, enseja o arbitramento dos lucros auferidos pela pessoa jurídica. LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE. Tendo em vista a não existência de arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela apresentação posterior da escrituração, cuja inexistência ou não apresentação foi a causa do arbitramento. (Acórdão CARF nº 1302-00.458, sessão de 26/01/2011, Relator Marcos Rodrigues de Mello).

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. Comprovada a falta de apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos cru lei (CTN, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pelo posterior

oferecimento do documentário cuja falta de apresentação foi a causa do arbitramento. (Acórdão CARF nº 1801 – 00.075, sessão de 25/08/2009, Relator Marcos Vinícius Barros Ottoni).

ARBITRAMENTO DO LUCRO - LEGITIMIDADE - É legítimo o arbitramento do lucro fundado na não apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, sendo inócua a sua apresentação posterior à fase de instrução, eis que não existe arbitramento condicional. (Acórdão CC nº 105-17.385, sessão de 04/02/2009, Relator Paulo Jacinto do Nascimento).

ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS EM FASE DE JULGAMENTO.

Não se conhece da apresentação dos livros que não foram exibidos durante o procedimento fiscal, ensejando o arbitramento do lucro, tendo sido a empresa regularmente intimada a apresentá-los, por diversas vezes. Não existe arbitramento condicional. (Acórdão CC nº 191-00.045, sessão de 11/12/2008, Relatora Ana de Barros Fernandes).

De modo que não restou comprovada a alegação da recorrente de que no somatório das receitas apuradas pelo fisco (receitas declaradas em DIPJ + receitas omitidas – depósitos bancários de origem não comprovada), objeto do lucro arbitrado de ofício, teria havido duplicidade de cômputo de receitas. A recorrente não abriu sua escrituração contábil, não apresentou ao fisco sua escrituração contábil para comprovar suas alegações.

Pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, o ônus da prova de que os depósitos bancários de origem não comprovada (omissão de receitas por presunção legal) estariam, no todo ou em parte, registrados na escrituração contábil, e integrariam os valores declarados ao fisco na DIPJ, é da recorrente. Porém, desse ônus a recorrente não se desencumbiu, pois não apresentara a escrituração contábil e respectivos documentos de suporte de eventuais fatos contábeis registrados.

Portanto, não há reparo algum a fazer no Lucro Arbitrado apurado pela fiscalização.

LANÇAMENTO REFLEXOS: CSLL, PIS E COFINS

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Por tudo que foi exposto, voto para ACOLHER a decadência do IRPJ e da CSLL dos 1º, 2º e 3º trimestres/2002 e da Contribuição para o PIS e da Cofins dos períodos de apuração janeiro a novembro/2002, e, no mérito propriamente dito, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Kichel

Declaração de Voto

Conselheiro André Almeida Blanco.

Com vênia ao entendimento esposado pelo I. Relator, discordo de parte da solução dada ao presente feito, por entender que deve ser deduzido do valor da autuação o valor de R\$ 545.936,49 declarado nas DIPJs referentes aos anos-calendário 2002 e 2003.

No caso em análise, a problemática envolve a omissão de receitas relativas a depósitos bancários de origem não comprovada.

Conforme restou comprovado nos autos, a empresa Fririo Representações Ltda. recebeu ingressos financeiros mediante depósitos em contas-correntes mantidas junto aos Bancos BCN, HSBC, Unibanco e ABN Amro/Real para os anos-calendário 2002 e 2003 nos valores totais de R\$ 412.972,14 e R\$ 235.872,31, respectivamente.

Tendo sido intimada a comprovar a origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea, a Recorrente respondeu que não estava de posse dos documentos solicitados pela fiscalização, uma vez que, ao encerrar as atividades, parte dos documentos foram entregues ao Fisco Estadual e parte foi apreendida por outras autoridades.

Além disso, esclareceu que, por adotar o regime do lucro presumido, não possuía arquivo magnético/eletrônico que possibilitasse a reconstituição de sua escrituração contábil/fiscal.

Entretanto, da análise das DIPJs referentes aos respectivos anos-calendário comprovou-se que a Recorrente declarou o montantes de R\$ 344.387,96 para o ano-calendário 2002 e o montante de R\$ 201.548,52 para o ano-calendário 2003. Com isso, constata-se uma diferença de R\$ 68.584,18 para o ano-calendário 2002 e de R\$ 34.323,79 para o ano-calendário 2003.

Ou seja, a Fiscalização autuou a Recorrente pela omissão de receitas no valor total de R\$ 648.844,45, tendo sido demonstrado que a empresa declarou ter auferido no mesmo período receitas no montante de R\$ 545.936,49. Insta frisar que não restou demonstrada a auferição pela empresa de outras receitas senão aquelas correspondentes aos depósitos bancários em respectivo período, o que leva à conclusão de que as receitas declaradas correspondem justamente aos depósitos bancários realizados em suas contas-correntes.

Dessa forma, por discordar do voto proferido pelo Nobre Relator do presente acórdão, voto no sentido de, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, mantendo-se a exigência apenas relativamente à diferença entre os valores apurados através dos depósitos bancários de origem não comprovada e os valores declarados em DIPJ.

É como voto.

Processo nº 16004.001139/2007-55
Acórdão n.º **1802-00.919**

S1-TE02
Fl. 11

(assinado digitalmente)

André Almeida Blanco

CÓPIA