



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Recurso nº. : 151.387
Matéria : IRPJ – EX.: 2001
Recorrente : PETROVIPE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09.078

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO - Rejeita-se a alegação de nulidade do lançamento quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, 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.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do Lucro Real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

AGRAVAMENTO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Cabível o agravamento do percentual da multa de ofício pela falta de atendimento à intimação, quando restou caracterizado nos autos o seu descumprimento intencional por parte da empresa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETROVIPE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

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

D



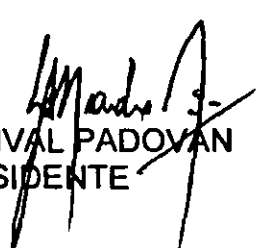
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88

Acórdão nº. : 108-09.078

Recurso nº. : 151.387

Recorrente : PETROVIPE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Acórdão nº. : 108-09.078
Recurso nº. : 151.387
Recorrente : PETROVIPE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Petrovipe Distribuidora de Petróleo Ltda., foi lavrado auto de infração do IRPJ, fls. 366/373, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2000, ainda em litígio após as exonerações processadas pelos julgadores de primeira instância, descrita às fls. 370/372 e no Termo Fiscal Constatação de fls. 364/365:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo (s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los."

Complementa o autuante a descrição dos fatos no Termo Fiscal Constatação de fls. 364/365, de onde extraio o seguinte excerto:

"O contribuinte foi intimado em 20/08/04, reintimado em 16/09/04 e não apresentou os livros fiscais e contábeis, o contrato social e suas alterações, entre outros documentos, inclusive, o extrato de contas bancárias e de aplicações financeiras, diante do exposto, fundamentado nos termos do art. 6 da Lei Complementar nº. 105 de 10/01/01 requisitamos informações sobre a movimentação financeira mantida junto ao Unibanco S/A, Banco Bandeirantes S/A e Banco ABN AMRO Real. Baseado na movimentação financeira intimamos em 17/02/05, reintimamos em 31/08/05 e o contribuinte não esclareceu por escrito e não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente, desta forma, caracterizando a omissão de receita por depósito bancário de origem não comprovada.

Em vista o não atendimento das intimações, pelo contribuinte, a multa foi agravada para 112,5%.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Acórdão nº. : 108-09.078

Embora intimado o contribuinte não apresentou os livros contábeis e fiscais, desta forma, motivando o lançamento com o lucro arbitrado."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 19/10/05, em cujo arrazoadado de fls. 378/383, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- durante todo o período fiscalizado foram apresentadas declarações de rendimentos, com apuração de lucros oferecidos à tributação;

2- não poderia o procedimento fiscal ter sido desenvolvido sem a necessária verificação dos elementos básicos constantes do cadastro de informações possuídas pela Receita Federal;

3- os valores oferecidos à tributação nas DIPJs, entregues ao Fisco, são suficientes para justificar as supostas omissões, pois transitaram pelas contas-correntes da empresa;

4- o procedimento fiscal está eivado de nulidade, por evidente afronta ao art. 142 do CTN, posto que ausente a necessária liquidez e certeza que deve preceder a constituição do crédito tributário;

5- não recebeu nenhuma das intimações descritas no auto. Os possíveis signatários dos AR não são seus representantes;

6- neste sentido, impõe-se o cancelamento de todo o procedimento fiscal para que outro seja feito, sob pena de cerceamento do direito de defesa;

7- é totalmente descabida a multa de ofício agravada, isto porque não houve de sua parte negativa em apresentar os documentos solicitados pela fiscalização;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88

Acórdão nº. : 108-09.078

8- somente foi cientificado do procedimento de fiscalização quando seu representante se dirigiu à Receita Federal, ocasião em que tomou ciência do auto de infração;

9- é certo que os artigos 5º e 6º da Lei Complementar 105/2001, que disciplina o sigilo bancário, afirmam que a instituição financeira, e não o fiscalizado, é obrigado a fornecer os extratos bancários à fiscalização, quando for considerado indispensável;

10- assim, a intimação para a empresa fornecer seus extratos torna-se desnecessária, pois são as instituições financeiras que detêm a obrigação legal de fornecer tais documentos;

11- ante a evidente ausência de culpa, bem como de elementos nos autos capazes de caracterizar o agravamento da multa, o mesmo torna-se incabível;

12- transcreve ementas de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro do seu entendimento.

Em 29 de novembro de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 8.972, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, fls. 417/423, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"LANÇAMENTO. NULIDADE.

Inocorre a nulidade do lançamento se estão presentes os requisitos legais dispostos, especialmente, no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF).

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Tratando-se de lançamento por homologação, do qual se submete o imposto sobre a renda de pessoa jurídica, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento do valor devido não altera a natureza do lançamento, visto que o objeto da homologação é a atividade exercida pelo contribuinte.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Acórdão nº. : 108-09.078

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS E
DOCUMENTOS FISCAIS E COMERCIAIS.**

Arbitra-se o lucro se os livros e documentos fiscais e comerciais não são apresentados.

**MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO DAS
INTIMAÇÕES.**

*O não atendimento das intimações para esclarecimentos
implica agravamento da multa de ofício.*

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em por meio do edital de fls. 429, afixado entre 01/02/2006 e 03/03/2006, e Termo de fls. 432, dando conta da ciência da decisão em 09 de março de 2005, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 05 de abril de 2006, em cujo arrazoadado de fls. 433/440 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, a nulidade do lançamento por não ter sido notificada regularmente das intimações fiscais, em virtude de estar inativa, e que o arbitramento não se justifica quando há possibilidade de apuração do lucro tributável pelo Lucro Real, pois apresentou regularmente suas DIPJs.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Acórdão nº. : 108-09.078

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 441, entendendo a autoridade local restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

As matérias ainda em litígio dizem respeito a nulidade do auto de infração, a constatação de omissão de receitas pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários e o arbitramento do lucro tributável.

Quanto à nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos no auto de infração, rebatendo a matéria ali constante, não ocorrendo o cerceamento do direito de defesa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Acórdão nº. : 108-09.078

Além disso, como se verifica às fls. 03, 310, 415 e 416, as intimações e os termos lavrados pela fiscalização foram encaminhados para o domicílio fiscal do sócio-gerente da empresa, não tendo cabimento a alegação apresentada pela recorrente que, por estar inativa, desconhecia os procedimentos de auditoria fiscal.

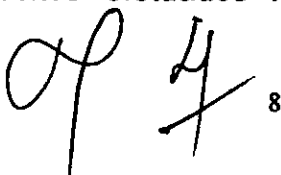
A infração detectada resume-se a omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos realizados em conta-corrente bancária nos terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2000, com o conseqüente arbitramento do lucro tributável pela falta de apresentação de livros e documentos da sua escrituração.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização, a ocorrência de omissão de receitas. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita presumidamente omitida.

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando a origem dos recursos que suportaram os depósitos em conta-corrente bancária.

A infração detectada pela auditoria fiscal independe da forma de contabilização adotada pela empresa, pois foi suportada por presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a falta de comprovação dos recursos que possibilitaram os depósitos efetuados nas contas-correntes de titularidade da pessoa jurídica.

 8



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Acórdão nº. : 108-09.078

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

"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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira."

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmada a omissão de receitas.

Apurada a omissão de receitas no ano-calendário de 2000, a falta de apresentação de livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro tributável nos períodos auditados.

A fiscalização aguardou a apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais, dentro do prazo estabelecido, e só depois de consumada a falta procedeu ao arbitramento do lucro tributável.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 17883.000178/2005-88
Acórdão nº. : 108-09.078

Conclui-se, portanto, que o arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Irretocáveis os fundamentos da decisão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro pela falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, uma vez que a empresa ao ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria, para apresentar os resultados do período, manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

A falta de apresentação de livros e documentos, após regular intimação procedida pelo Fisco, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável.

Portanto, deve ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Petrovipe Distribuidora de Petróleo Ltda no exercício de 2001.

Melhor sorte não tem a empresa quanto a majoração do percentual da multa de ofício, de 75% para 112,50%, porque ficou caracterizada a situação de recusa de atendimento à intimação fiscal motivadora do agravamento da multa.

A não apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais por empresa tributada pelo Lucro Real, foi o motivo para o arbitramento do lucro tributável no ano-calendário de 2000. A falta de entrega desses livros e documentos, quando não atendida as intimações sem justificativa alguma, pode ser tomada como recusa premeditada e não cumprimento à solicitação de esclarecimento, o que leva à imposição da penalidade prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

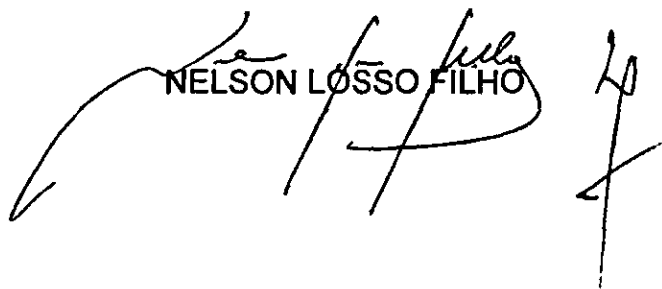
Processo nº. : 17883.000178/2005-88

Acórdão nº. : 108-09.078

Portanto, deve ser mantida a multa de ofício aplicada no percentual de 112,50%.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006.


NELSON LOSSO FILHO