



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

Processo nº 18471.003574/2008-14
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1401-001.464 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL METALIGHT LTDA. - ME

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário pela fluência do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, sem oposição da Fazenda Pública.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO

A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada.

OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO

Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão. No caso presente, a contribuinte fez opção expressa pelo regime de tributação do lucro presumido, por meio da apresentação de sua DIPJ, em que optou por essa forma de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, restaurando as exigências de IRPJ e CSLL referentes ao 4º trimestre do ano-calendário de 2003 e a todos os trimestres do ano-calendário de 2004; restaurando

as exigências de PIS e Cofins de dezembro de 2003, bem assim do último mês de cada trimestre do ano-calendário de 2004, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Antonio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)
Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio e Livia De Carli Germano.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra a decisão de piso, fls. 557-558:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 408 a 488, lavrado pela DRF/RJ2, no qual consta a exigência de:

- *Imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ, cód. 2917, no valor de R\$ 639.215,22, multa de ofício de 112,5% e juros de mora;*
- *Contribuição para o programa integração social – PIS, cód. 2986, no valor de R\$ 220.783,52, multa de ofício de 112,5% e juros de mora;*
- *Contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, cód. 2973, no valor de R\$ 366.840,34, multa de ofício de 112,5% e juros de mora;*
- *Contribuição para financiamento da seguridade social – COFINS, cód. 2960, no valor de R\$ 1.019.001,01, multa de ofício de 112,5% e juros de mora.*

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 410/411, 420/421, 427/428, 434/435 e do termo de verificação fiscal de fls. 335 a 336, os lançamentos do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, com multa de ofício qualificada em 112,5%, se deve a apuração da omissão de receitas da atividade, em razão da existência de depósitos de origem não comprovada no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004.

Cientificada pessoalmente em 26/11/2008 (fls. 409, 419, 426, 433 e 449), a interessada apresentou em 18/12/2008, na pessoa de seu representante legal, impugnação de fls. 500 a 524, na qual, alega, em síntese:

A ilegalidade da autuação no tocante a aplicação da multa agravada em 112,5%, por ausência da indispensável explicitação pormenorizada dos motivos de fatos que a determinaram, sendo apenas citada como fundamentação legal o art. 44, parágrafo segundo, da Lei nº 9.430/1996; além disso, não restou comprovado nos autos o dolo do contribuinte.

A decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em 31/03, 30/06 e 30/09/2003, por força no disposto nos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, pois a ciência do Auto de Infração ocorreu em 26/11/2008.

A ilicitude da expedição de requisição de movimentação financeira, uma vez que não foram trazidos aos autos os motivos de direito de fato que fundamentaram sua expedição, sendo por isso consideradas ilícitas as provas obtidas com base na quebra dos sigilo bancário da interessada.

A obrigatoriedade da adoção do regime do lucro arbitrado, constituindo ilegalidade a adoção pela sistemática do lucro presumido para fins de tributação da receita apurada pela fiscalização, ainda que com base em declaração prestada pela contribuinte.

A não comprovação de omissão de receitas, por parte da fiscalização, uma vez que apontou como fundamento da autuação o art. 528 do RIR/1999.

O erro na apuração da base de cálculo do Pis e da Cofins efetuada pela fiscalização, efetuadas de forma trimestral, quando a lei tributária determina que sua apuração seja feita de forma mensal.

Os créditos tributários lançados foram indevidamente inscritos em dívida ativa, situação revertida, sendo encaminhado o presente processo para julgamento, após a juntada da impugnação.

Considero relevante acrescentar uma relação dos principais documentos que integram os presentes autos:

a) DIPJ 2004, referente ao ano-calendário 2003, apresentada pela contribuinte, em que optou pela forma de tributação do “Lucro Presumido” (fls. 05-40). A receita total informada para este ano-calendário foi de R\$ 3.384.032,00.

b) DIPJ 2005, referente ao ano-calendário 2004, apresentada pela contribuinte, em que se declara “inativa” (fls. 41-42). A contribuinte declarou expressamente que “permaneceu, durante todo o ano-calendário, sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial”.

c) Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 43-44), cientificado em 08/04/2008, por meio do qual a contribuinte foi intimada a apresentar, em relação aos anos-calendário 2003 e 2004, os seguintes documentos: 1) Contrato Social e alterações posteriores; 2) Livro Diário, Razão ou Caixa; 3) Documentos que serviram de base as suas escriturações; 4)

Extratos bancários das contas-correntes havidas no período em pauta. A contribuinte não atendeu a esta intimação.

d) Termo de Reintimação Fiscal (fls. 45), cientificado em 19/05/2008, por meio do qual a contribuinte foi reintimada a apresentar os documentos anteriormente mencionados. Mais uma vez a contribuinte se absteve de atender a esta intimação.

e) Termo de Reintimação Fiscal (fls. 46), cientificado em 27/05/2008, por meio do qual a contribuinte foi reintimada a apresentar os documentos anteriormente mencionados. Pela terceira vez, a contribuinte se absteve de atender a intimação.

f) Termo de Reintimação Fiscal (fls. 47), cientificado em 17/06/2008, por meio do qual a contribuinte foi reintimada a apresentar os documentos anteriormente mencionados. Pela quarta vez, a contribuinte se absteve de atender a intimação.

g) Termo de Continuação de Fiscalização (fls. 48), cientificado em 14/08/2008, informando à contribuinte que foram solicitados extratos bancários às instituições financeiras, mediante expedição de Requisições de Movimentação Financeira.

h) Termo de Intimação Fiscal (fls. 49), cientificado em 02/10/2008, por meio do qual a contribuinte foi intimada a justificar a origem dos depósitos bancários relacionados em planilhas anexas. A contribuinte se absteve de atender a intimação.

i) Termo de Reintimação Fiscal (fls. 50), cientificado em 14/10/2008, por meio do qual a contribuinte foi reintimada a justificar a origem dos depósitos bancários relacionados em planilhas anexas. Mais uma vez, a contribuinte se absteve de atender a intimação.

j) Requisições de Movimentações Financeiras (fls 51-54), dirigidas às instituições financeiras em que a contribuinte mantinha contas-correntes, solicitando a apresentação dos seguintes itens: a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo; b) extratos de movimentação de conta corrente. Do relatório anexo a estas RMFs consta o seguinte (fls. 52-53):

Por força do MPF 1284/08, expedido em 17/03 último passado, compareci ao endereço cadastral do contribuinte em epígrafe, selecionado para ser fiscalizado na forma da operação 91231- "Movimentação Financeira Incompatível com a Receita Declarada", nos anos-calendários de 2003 e 2004.

A empresa não foi encontrada em funcionamento no local, que está fechado, o que se faz coerente com a informação constante dos nossos cadastros, onde o contribuinte aparece "baixado" por "liquidação voluntária".

O contribuinte apresentou a DIRPJ referente ao exercício de 2004, ano-calendário de 2003, com imposto a pagar calculado na modalidade de Lucro Presumido, com base numa Receita Bruta declarada de R\$ 3.384.032. Neste período o dossiê interno recebido pela fiscalização aponta uma Movimentação Financeira no valor de R\$ 24.475.452, em seis instituições em que operou.

No exercício de 2005, ano-calendário 2004, o contribuinte declarou inatividade, o que é coerente com a sua situação cadastral de "baixado", mas que conflita, a princípio, com a Movimentação Financeira de R\$ 12.157.29 mantida em cinco bancos, conforme também informado no referido dossiê.

Foram intimados os sócios, por via postal, e Termo próprio, contendo as exigências fiscais necessárias para o início dos trabalhos. O Aviso de Recebimento data de 20/03 último passado, quando legalmente considera-se cientificado o contribuinte.

Em 08/04 seguinte, Nair de Almeida Bastos, procuradora do contribuinte, assinou outro Termo, com as mesmas solicitações.

Dois outros Termos, renovando idênticas exigências, foram assinados pela dita representante em 19/05 e em 27/05 seguintes.

Até a presente data, decorridos os prazos estabelecidos e prorrogados, a contribuinte não atendeu à fiscalização, só conseguindo provocar protelação no andamento dos trabalhos da fiscalização.

Assim, diante da "negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, negócio ou atividade próprios", material essencial para a execução do procedimento fiscal em curso, determinado por força do MPF em referência, fica caracterizado o EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO, nos moldes do que preceitua o Art. 33, inciso. I, da Lei 9.430/96, havendo, portanto, de ser considerado INDISPENSÁVEL o exame de "informações relativas a terceiros, constantes de registros de instituições financeiras e entidades a eles equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, na forma do Art. 3º. do Decreto nr. 3.724/01.

A 5ª Turma da DRJ/RJ1, por maioria de votos (sem indicação dos julgadores vencidos), julgou procedente à impugnação, por meio de Acórdão assim ementado, fls. 556:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário pela fluência do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, sem oposição da Fazenda Pública.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

ARBITRAMENTO COMPULSÓRIO

Processo nº 18471.003574/2008-14
Acórdão n.º **1401-001.464**

S1-C4T1
Fl. 7

O lucro será arbitrado quando o sujeito passivo, habilitado à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS e COFINS.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Foi apresentado recurso de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Da decadência

Considerando que o presente lançamento foi cientificado ao contribuinte em 16/11/2008, o colegiado julgador *a quo* considerou que os fatos geradores referentes ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2003 haviam sido alcançados pela decadência, contada segundo a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Sobre o tema, assim se manifestou o voto condutor da decisão de piso, fls. 559:

Incumbe ao contribuinte, na forma da legislação tributária, apurar o imposto devido e efetuar o seu respectivo recolhimento, independentemente de qualquer providência a cargo da Administração Tributária, e assim o fez a impugnante, sujeitando, por isso, o crédito tributário objeto do lançamento a sistemática prevista no art. 150, do CTN.

A ciência do lançamento se deu em 16/11/2008. Assim, assiste razão a impugnante quanto a homologação tácita do lançamento do imposto relativo aos fatos geradores ocorridos em 31 de março, 30 de junho e 30 de setembro de 2003, uma vez que objetos de pagamentos efetuados pela impugnante nas suas respectivas datas de vencimento e informados nas respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs), ocorrendo, por isso, a decadência do créditos tributários relativos aos períodos de apuração acima mencionados.

Diante dos elementos constantes dos autos, considero que agiu corretamente o colegiado julgador *a quo*, ao reconhecer a decadência referente aos três primeiros trimestres do ano-calendário de 2003.

Assim sendo, em relação ao presente tema, nego provimento ao recurso de ofício.

Da exoneração da parcela remanescente do crédito tributário, em razão da alegada necessidade de arbitramento do lucro da contribuinte

A decisão de piso exonerou os lançamentos referentes ao 4º trimestre de 2003 e a todo o ano de 2004, por entender que o IRPJ deveria ser apurado com base nos critérios do lucro arbitrado, nos termos do art. 530, II do RIR/99.

O voto condutor da decisão de piso também exonerou as parcelas do crédito tributário referentes a CSLL, PIS e COFINS por considerá-los reflexos do lançamento do IRPJ.

Sobre o tema, assim se manifestou o voto condutor da decisão de piso, fls. 559-560:

Alega a interessada que a autuação foi feita com suporte apenas nos extratos bancários disponibilizados pela instituições financeiras e não com fulcro na sua escrita fiscal, uma vez que não respondeu as intimações da fiscalização para apresentação de seus livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. Por isso, deveria a fiscalização adotar obrigatoriamente o arbitramento do lucro no lançamento, em que pese inexplicavelmente adotou o lucro presumido para fins de tributação da receita apurada.

Via de regra, todas as empresas são tributadas com base no lucro real. As outras formas de tributação previstas na legislação são aplicadas sob certas condições. A tributação com base no lucro arbitrado está assim disposta no art. 530, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99):

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

[...]

Segundo consta dos autos, a autuada foi intimada em 08/04/2008, através do termo de início do procedimento fiscal de fl. 43/44, a apresentar, dentre outras coisas, os livros diário, razão ou caixa, relativos aos anos-calendários de 2003 e 2004, sendo reintimada do mesmo teor em 19/05/2008, 27/05/2008, e em 17/06/2008, conforme termos de reitimação fiscal de fls. 45 e 46.

Uma vez que não atendida a intimação e as reintimações, a autoridade fiscal solicitou em 05/06/2008, a emissão de RMF, ao que foi atendida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, titular da Defis Rio de Janeiro em 11/06/2008.

Segundo consta do termo de constatação fiscal de fls. 335 a 336, a autuada foi por mais de uma vez intimada a apresentar os extratos bancários das contas correntes havidas no período em exame, além de outros documentos, e alertado das consequências do não atendimento às intimações fiscais para prestar esclarecimentos, ficando, assim, caracterizado o embaraço à fiscalização, razão pela qual teve quebrado o sigilo bancário, com a obtenção das informações essenciais sobre sua movimentação financeira diretamente junto às instituições bancárias respectivas.

Logo, restou configurada a hipótese prevista no inciso III, do art. 530, do RIR/99, que impõe a apuração do imposto de renda da pessoa jurídica com base nos critérios do lucro arbitrado, razão pela qual impõe-se reconhecer a improcedência da autuação.

3. DOS REFLEXOS

Exonerado o crédito tributário no tocante ao IRPJ, deve ser exonerado o crédito referente a CSLL, PIS e COFINS, uma vez que efetuado o lançamento pelas mesmas razões, e com os mesmos fundamentos, os quais foram considerados, neste voto, improcedentes.

Em relação ao presente tema, considero que não assiste razão ao colegiado julgador *a quo*.

De plano, mencione-se que a contribuinte fez opção expressa pelo regime de tributação do lucro presumido, por meio da apresentação de sua DIPJ, em que optou por essa forma de tributação (v. fls. 05-40).

Assim sendo, após constatarem a ocorrência de omissão de receitas, considero que as autoridades autuantes agiram em estrita observância ao disposto no art. 24 da Lei nº 9249/95, devidamente regulamentada pelo art. 288 do RIR/99, *verbis* (grifado):

Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Ressalte-se, por oportuno, que a tributação pelo lucro presumido, adotada pelas autoridades autuantes, foi mais benéfica para a contribuinte do que a pretendida tributação pelo lucro arbitrado.

Vale registrar que a única diferença entre estes dois regimes está no coeficiente aplicado sobre o valor das receitas apuradas, para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ. Este coeficiente, como é amplamente sabido, é maior para o regime de lucro arbitrado, quando comparado ao regime de lucro presumido.

Para o deslinde da presente questão, considero importante levar em conta dois consagrados princípios de direito: a) a parte não pode alegar, em seu benefício, a própria torpeza; b) não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Assim sendo, considero que no presente caso foi correto o lançamento com base no lucro presumido, por duas ordens de razões: a) porque está de acordo com o disposto no art. 288 do RIR/99, que preconiza a manutenção do regime de tributação escolhido pela contribuinte; b) porque tal regime é mais benéfico para a contribuinte.

Neste sentido, menciono o seguinte precedente unânime:

Processo nº 10580.007220/2004-76

Recurso nº 160.741 De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1101-00.241 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de dezembro de 2009

Matéria IRPJ E OUTROS

ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – Se a Fiscalização considerou os depósitos bancários como receita operacional, deveria, em conformidade com art. 288 do RIR/99, respeitar, no lançamento do imposto, o regime de tributação e o período de apuração a que estava submetido a contribuinte.

Nestes termos, considero que, em princípio, devem ser restauradas as exigências de IRPJ e CSLL referentes ao 4º trimestre do ano-calendário de 2003 e a todos os trimestres do ano-calendário de 2004. As exigências referentes ao PIS e Cofins serão oportunamente analisadas no corpo do presente voto.

No entanto, antes de se restaurar tais exigências, devem ainda ser analisadas todas as demais razões de defesa apresentadas pela contribuinte em sua peça impugnatória.

Alegação de ilicitude na expedição de RMF - Requisição de Movimentação Financeira

A contribuinte considerou ilícita a expedição de requisição de movimentação financeira, uma vez que não teriam sido trazidos aos autos os motivos de direito de fato que fundamentaram sua expedição.

Não assiste razão à contribuinte.

Os motivos de fato e de direito que embasaram a expedição das RMF constam, expressamente, do documento de fls. 53 dos autos, *verbis*:

Assim, diante da "negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, negócio ou atividade próprios", material essencial para a execução do procedimento fiscal em curso, determinado por força do MPF em referência, fica caracterizado o EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO, nos moldes do que preceitua o Art. 33, inciso. I, da Lei 9.430/96, havendo, portanto, de ser considerado INDISPENSÁVEL o exame de "informações relativas a terceiros, constantes de registros de instituições financeiras e entidades a eles equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, na forma do Art. 3º. do Decreto nr. 3.724/01.

Diante do exposto, considero que a presente alegação da contribuinte não merece prosperar.

Alegação de ausência de comprovação da omissão de receitas

No entender da contribuinte, não restou devidamente comprovada a omissão de receitas por parte da fiscalização, posto que a autoridade atutuante teria apontado como fundamento da autuação o art. 528 do RIR/1999.

Também em relação a este tema, não assiste razão à contribuinte.

Consta expressamente do Termo de Constatação Fiscal, fls. 335 (grifado):

4) foi por mais de uma vez intimado a apresentar os extratos bancários das contas correntes havidas no período em exame, além de outros documentos, e alertado das consequências do não atendimento às intimações fiscais para prestar esclarecimentos, ficando, assim, caracterizado o embaraço à fiscalização, razão pela qual teve quebrado o sigilo bancário, com a obtenção das informações essenciais sobre sua movimentação financeira diretamente junto às instituições bancárias respectivas;

5) a partir dos registros contidos nos extratos examinados, foram levantados, em planilhas elaboradas pela fiscalização, os lançamentos a crédito identificados por data, valor e histórico, com o objetivo de apuração da receita do contribuinte no período em exame;

6) o contribuinte foi, sucessivas vezes, intimado a comprovar, com base em documentação hábil e idônea, a origem/justificativa/contrapartida dos lançamentos a crédito relacionados nas planilhas mencionadas, com o fito de demonstrar e propor a exclusão daqueles que não se enquadrassem no conceito de receita auferida pelo exercício da atividade social;

7) desta forma, restaram considerados os valores demonstrados nas planilhas anexas, elaboradas por Banco e conta-corrente e consolidadas ao mês, que integram e complementam o presente feito;

8) o somatório dos totais mensais apurados na forma descrita, que configuram as Receitas Apuradas mês a mês, foram consolidados por trimestre e confrontados com as Receitas Brutas Declaradas ao trimestre;

9) as diferenças encontradas, que mensuram a superioridade dos valores apurados em relação aos declarados, conforme Quadro Demonstrativo anexo, configuram, assim, omissão de receita [...]

Como facilmente se percebe, não resta nenhuma dúvida de que o presente lançamento decorreu da constatação da ocorrência de depósitos bancários sem comprovação de sua origem, o que, autoriza a presunção legal de omissão de receitas.

Sobre o tema, existe ampla e consolidada jurisprudência administrativa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - 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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 104-23.087, de 06.03.2008)

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO

Havendo a contribuinte, intimada para tanto, deixado de comprovar a origem dos depósitos bancários, estes se tornam fatos antecedentes, exteriorizadores do fato conseqüente, que é a omissão de receita presumida. (Acórdão nº 105-17.249, de 15.10.2008)

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO

A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada". (Acórdão nº 108-09.736, de 19.09.2008)

Diante do exposto, considero que a presente alegação da contribuinte também não merece prosperar.

Alegação de erro na apuração da base de cálculo do PIS e COFINS

A contribuinte arguiu a ocorrência de erro na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a fiscalização apurou tais tributos de forma trimestral, sendo que a lei tributária determinava que sua apuração fosse feita de forma mensal.

Assiste parcial razão à contribuinte.

De plano, deve-se levar em conta que a forma de tributação adotada pelo fisco (bases trimestrais) foi mais benéfica para a contribuinte do que a pretendida tributação com bases mensais.

Vale registrar que o valor das exigências principais a título de PIS e COFINS é exatamente a mesma, sejam elas calculadas com bases mensais ou trimestrais. A única diferença entre estas duas formas de apuração reside no prazo de vencimento das respectivas exações, que corresponde ao termo inicial para incidência dos juros de mora. No caso de apuração mensal, os juros de mora seriam computados a partir do vencimento das parcelas correspondentes a cada mês. Por sua vez, no caso de apuração trimestral, os juros de mora somente passam a incidir após o prazo de vencimento correspondente ao último mês de cada trimestre.

Entendo que devem ser mantidas as parcelas dos lançamentos referentes ao último mês de cada trimestre, posto que em relação a tais períodos não existe qualquer erro na

apuração do valor devido, nem mesmo em relação ao termo inicial de contagem dos juros de mora.

Pelas razões expostas, considero que a presente alegação da contribuinte merece prosperar apenas parcialmente, devendo ser restabelecidas as exigências de PIS e Cofins de dezembro de 2003, bem assim do último mês de cada trimestre do ano-calendário de 2004.

Alegação de ilegalidade na aplicação da multa agravada

Por derradeiro, a contribuinte arguiu a ilegalidade da autuação no tocante à aplicação da multa agravada em 112,5%, por ausência da indispensável explicitação pormenorizada dos motivos de fatos que a determinaram, sendo apenas citada como fundamentação legal o art. 44, parágrafo segundo, da Lei nº 9.430/1996. Além disso, segundo a contribuinte, não teria restado comprovado nos autos o dolo do contribuinte.

Não assiste razão à recorrente.

Ao contrário do que afirmou a contribuinte, os motivos de fato que determinaram o agravamento da multa foram claramente expostos pela autoridade autuante, fls. 53:

Foram intimados os sócios, por via postal, e Termo próprio, contendo as exigências fiscais necessárias para o início dos trabalhos. O Aviso de Recebimento data de 20/03 último passado, quando legalmente considera-se cientificado o contribuinte.

Em 08/04 seguinte, Nair de Almeida Bastos, procuradora do contribuinte, assinou outro Termo, com as mesmas solicitações.

Dois outros Termos, renovando idênticas exigências, foram assinados pela dita representante em 19/05 e em 27/05 seguintes.

Até a presente data, decorridos os prazos estabelecidos e prorrogados, a contribuinte não atendeu à fiscalização, só conseguindo provocar protelação no andamento dos trabalhos da fiscalização.

Importante frisar que consta expressamente dos presentes autos a fundamentação legal para o agravamento da multa de ofício, fls. 416, *verbis*:

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

112,50% - Art. 44, inciso I, §2º, da Lei nº 9.430/96.

Para maior clareza, transcrevo o inteiro teor da aludida norma legal:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Importante destacar que a verificação acerca do intuito doloso da contribuinte somente seria relevante no caso de qualificação da multa de ofício (por evidente intuito de fraude), nos termos do § 1º do aludido art. 44 da Lei nº 9.430/96. No presente caso, contudo, a multa de ofício não foi qualificada.

Assim sendo, considero que em relação ao presente tema as alegações da contribuinte também não merecem prosperar.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso de ofício, restaurando as exigências de IRPJ e CSLL referentes ao 4º trimestre do ano-calendário de 2003 e a todos os trimestres do ano-calendário de 2004; restaurando as exigências de PIS e Cofins de dezembro de 2003, bem assim do último mês de cada trimestre do ano-calendário de 2004.

(assinado digitalmente)
Fernando Luiz Gomes de Mattos